



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 57/2019 – São Paulo, terça-feira, 26 de março de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62096/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038467-97.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.038467-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	:	SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI
	:	SP206723 FERNANDO EQUI MORATA e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Tendo em vista a decisão do e. STF de folha 532, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Prejudicado o agravo contra despacho denegatório.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018795-24.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.018795-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RARITUBOS DISTRIBUIDORA DE TUBOS E ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro(a)

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018795-24.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.018795-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RARITUBOS DISTRIBUIDORA DE TUBOS E ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro(a)

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018795-24.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.018795-8/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: RARITUBOS DISTRIBUIDORA DE TUBOS E ACO LTDA
ADVOGADO	: SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro(a)

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETATIO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-83.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.001247-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP268856 ANA CARLA MELO MARQUES
	:	SP276360 TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00012478320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

Int.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-83.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.001247-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP268856 ANA CARLA MELO MARQUES
	:	SP276360 TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00012478320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).
 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM. APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.**
1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
 3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
 4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
 5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

Int.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-83.2008.4.03.6121/SP

		2008.61.21.001247-0/SP
APELANTE	:	AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP268856 ANA CARLA MELO MARQUES
	:	SP276360 TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00012478320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.
(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.
(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-83.2008.4.03.6121/SP

		2008.61.21.001247-0/SP
APELANTE	:	AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP268856 ANA CARLA MELO MARQUES
	:	SP276360 TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00012478320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a discussão gira em torno da condenação em verba honorária.

O órgão colegiado desta Corte Regional, da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, considerou razoável a verba honorária.

A recorrente alega necessidade de majoração.

Por primeiro no que pertine à alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao aludido artigo.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

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

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

(...)

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

No mais, verifica-se que a conclusão a que chegou o acórdão hostilizado dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos. Dessa forma, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Pelos fundamentos acima, no mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE SEREM IRRISÓRIOS OS HONORÁRIOS. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a fixação de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, e que tal obstáculo sumular somente é relativizado em situações excepcionais, que se caracterizam quando os referidos honorários são estabelecidos em montantes irrisórios ou exorbitantes, o que não é o caso dos autos.

3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em conta a aplicação das vedações previstas nos citados verbetes sumulares.

4. Recursos Especiais não conhecidos.

(Resp 1701970/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 17/12/2018)

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-18.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.004873-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MULT SERVICE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00048731820094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por MULT SERVICE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, ao fundamento de que o acórdão desta Corte violou legislação federal, cuja ementa transcrevo:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS e COFINS. CREDITAMENTO. VALE-TRANSPORTE, VALE-REFEIÇÃO OU VALE-ALIMENTAÇÃO, FARDAMENTO OU UNIFORME. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.898/2009.

1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação.

2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não-cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. Por conseguinte, para a apuração dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores.

3. Desde a edição da Lei nº 11.898, em 09/01/2009, os custos com vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme concedidos aos empregados, por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, geram crédito de PIS e COFINS.

4. Quanto à caracterização de tais despesas como insumos em período anterior à edição da Lei nº 11.898/2009, consoante interpretação literal do art. 3º, II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, tem-se entendido que os insumos que ensejam o creditamento de PIS e COFINS são aqueles bens ou serviços diretamente utilizados na fabricação/produção dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços.

5. Diante disso, resta claro que as despesas com vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme não se qualificam como insumos, pois não são bens ou serviços aplicados ou consumidos na prestação de serviços.

6. Considerando-se que a materialidade do PIS e da COFINS abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003), eventuais exclusões da mencionada base de cálculo devem estar expressamente previstas em lei.

7. Inexistindo expressa autorização legal ao creditamento na forma postulada pela impetrante, não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto em lei, sob pena de afronta ao art. 111 do

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - valores pagos a título de vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos seus empregados, antes da edição da Lei nº 11.898/2009.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

Ademais, cabe consignar que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça segundo a qual apenas a partir da edição da Lei 11.898/09, que incluiu o inciso X no art. 3o. das Leis 10.637/02 e 10.833/03 equiparando as despesas com vale-transporte, vale-refeição e fardamento a insumo, possibilitou-se o creditamento na forma postulada pelo ora recorrente.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA. CREDITAMENTO EM RAZÃO DE DESPESAS TAIS COMO: VALE-TRANSPORTE, VALE-ALIMENTAÇÃO E UNIFORME. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE INSUMO. DESPESAS QUE SOMENTE PODEM SER CREDITADAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.898/2009.

1. O conceito de insumo para fins de creditamento de PIS e de COFINS diz respeito àqueles elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, não alcançando os itens solicitados pela impetrante, sendo que o direito de crédito sobre as despesas relativas a vale-transporte, a vale-alimentação e a uniforme custeadas por empresa que explore prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção somente veio a ser possível após a edição da Lei 11.898/09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1281990/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011973-14.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.011973-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	RICARDO DE PAIVA SONCINI e outros(as)
	:	ALAIR MOREIRA SPINCLA
	:	HILDA AKEMI ASAKURA
	:	JOAO ANDRE RIBEIRO LEPSCH
	:	JOAO PEREIRA FILHO
	:	JOSE EDUARDO RODRIGUES
	:	JOSE FRANCISCO PELLEGRINI
	:	LUCIO ROBERTO SOARES SOUZA
	:	MARIA LUZIA DE MELLO
	:	NILSON DELPHINO
ADVOGADO	:	SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00119731420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por RICARDO DE PAIVA SONCINI e OUTROS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

DECIDO.

No caso vertente, discute-se a contagem do prazo prescricional da execução de sentença.

O acórdão recorrido reconheceu a ocorrência da prescrição com fundamento no decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre o trânsito em julgado da decisão exequenda (23/04/1999) e a execução do título judicial (18/10/2004).

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. O julgamento monocrático do recurso especial, com base em verbete sumular e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como ocorre na espécie, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, "a", do CPC/2015 e da Súmula 568/STJ.

2. O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva.

3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-85.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.012160-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA e filia(l)(is)
	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
PELANTE(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00121608520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA e outros, em face do seguinte acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATRIZ E FILIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEIS N.º 10.637/2002 E N.º 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que diz respeito à matéria preliminar, diferentemente do que sustentou o r. Juízo a quo, no caso vertente, a demanda não foi ajuizada pela matriz tutelando direito próprio e direito das filiais. Na verdade, a demanda foi ajuizada em litisconsórcio ativo facultativo pela matriz e pelas filiais, cada uma delas postulando direito próprio.
2. Embora os estabelecimentos da matriz e das filiais tenham a mesma personalidade jurídica, eles são considerados, **para fins fiscais**, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em Juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente.
3. Impende salientar que o tratamento tributário autônomo não significa que cada filial deverá juntar instrumento de mandato aos autos, tendo em vista que, para fins exclusivamente processuais, trata-se de uma pessoa jurídica única.
4. Além disso, conforme se infere das cópias do ato constitutivo da sociedade autora, a criação de todas as filiais está consolidada no bojo do mesmo contrato social, sendo que os poderes de administração foram outorgados de maneira genérica aos sócios, sem especificação de matriz ou de filial em si considerada. Daí a razoável interpretação de que, do ponto de vista processual, a procuração outorgada pela sociedade, devidamente representada, estende seus efeitos tanto à matriz quanto às filiais que figuraram como autoras na exordial.
5. A demonstração do recolhimento do tributo por cada filial não é questão afeta à legitimidade, enquanto condição da ação, para postular a declaração de que determinada receita não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS. Referida questão será relevante para, em um segundo momento, aferir o direito à repetição de eventual indébito.
6. Reconhecida a legitimidade ativa ad causam tanto da matriz quanto das filiais.
7. O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 07/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
8. O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, tendo as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91 adotado o consagrado na legislação comercial e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.
9. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS e da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, autorizando exclusões e permitindo deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo dos tributos em questão.
10. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
11. Portanto, somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária, o que não é o caso da taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, valor este, como consabido, já incluso nos custos operacionais do negócio.
12. Apelação parcialmente provida.

É o Relatório. DECIDIDO:

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente sobre a questão ora em discussão fixando o entendimento de que a matéria posta é de índole constitucional, de modo que fazece de competência a Corte Superior de Justiça para o exame do presente especial.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO.

AUSÊNCIA. 1. Segundo a firme jurisprudência desta Corte Superior o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa necessariamente pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art.

195, I, "b", da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

2. É inviável a análise do recurso pelas alegadas ofensas às Leis n.

10.637/2002 e 10.833/2003 por não demonstração do ponto em que violadas, sendo certo que a deficiência na fundamentação atrai a aplicação da Súmula 284 do STF.

3. Contrariedade às Leis Complementares n. 7/1970 e 70/1991 e Leis n. 9.715/1998 e 9.718/1998 não prequestionada. Aplicação da Súmula 211 do STJ.

4. Recurso especial também interposto pela divergência jurisprudencial sem a necessária realização do cotejo analítico.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1435966/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 16/02/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. Recurso especial da empresa contribuinte requerendo a exclusão das taxas de administração de cartão de crédito/débito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O acórdão recorrido afastou a pretensão da recorrente por entender que o valor cobrado pelas administradoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional suportada pela empresa na concretização de sua atividade fim, trazendo como base para sua fundamentação tão somente acórdãos do Supremo Tribunal de Federal, nos quais há a delimitação quanto ao tema da base de cálculo da espécie tributária em questão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a controvérsia quanto à inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores pagos a título de taxas de administração às operadoras de cartão de crédito e débito implica análise do tema eminentemente constitucional, de forma que não pode ser objeto de recurso especial. Nesse sentido: AgInt no REsp 1603545/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017; AgInt nos EDcl no AREsp 874.055/AM, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016; AgRg no REsp 1.518.752/SC, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016; AgRg no REsp 1.431.640/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015.

4. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal tem apreciado a controvérsia jurídica objeto destes autos: ARE 890.781 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, DJe-048 14/03/2017; RE 959.162 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, DJe-227 25/10/2016; ARE 966978/SP AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, DJe-199 de 19/09/2016.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1614006/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

I. A análise de eventual violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional, quanto à inclusão da taxa de administração de cartão de crédito e de débito na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é indissociável do conceito de faturamento constante na alínea b do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Por se tratar de matéria constitucional, o exame está vedado ao Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

II. Recurso de agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1603545/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017)

Ante o exposto, não admito o especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-85.2011.4.03.6100/SP

		2011.61.00.012160-4/SP
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA e filia(l)(is)
	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELANTE(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00121608520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA e outros, em face do seguinte acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATRIZ E FILIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEIS N.º 10.637/2002 E N.º 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que diz respeito à matéria preliminar, diferentemente do que sustentou o r. Juízo a quo, no caso vertente, a demanda não foi ajuizada pela matriz tutelando direito próprio e direito das filiais. Na verdade, a demanda foi ajuizada em litisconsórcio ativo facultativo pela matriz e pelas filiais, cada uma delas postulando direito próprio.
2. Embora os estabelecimentos da matriz e das filiais tenham a mesma personalidade jurídica, eles são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em Juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente.
3. Impende salientar que o tratamento tributário autônomo não significa que cada filial deverá juntar instrumento de mandato aos autos, tendo em vista que, para fins exclusivamente processuais, trata-se de uma pessoa jurídica única.
4. Além disso, conforme se infere das cópias do ato constitutivo da sociedade autora, a criação de todas as filiais está consolidada no bojo do mesmo contrato social, sendo que os poderes de administração foram outorgados de maneira genérica aos sócios, sem especificação de matriz ou de filial em si considerada. Daí a razoável interpretação de que, do ponto de vista processual, a procuração outorgada pela sociedade, devidamente representada, estende seus efeitos tanto à matriz quanto às filiais que figuraram como autoras na exordial.
5. A demonstração do recolhimento do tributo por cada filial não é questão afeta à legitimidade, enquanto condição da ação, para postular a declaração de que determinada receita não compõe a base de cálculo da PIS/COFINS. Referida questão será relevante para, em um segundo momento, aferir o direito à repetição de eventual indébito.
6. Reconhecida a legitimidade ativa ad causam tanto da matriz quanto das filiais.
7. O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 07/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
8. O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, tendo as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91 adotado o consagrado na legislação comercial e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.
9. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS e da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, autorizando exclusões e permitindo deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo dos tributos em questão.
10. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
11. Portanto, somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária, o que não é o caso da taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, valor este, como consabido, já incluso nos custos operacionais do negócio.
12. Apelação parcialmente provida.

É o Relatório. DECIDO:

O acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal sobre a questão ora em discussão, de modo que o presente extraordinário deve ser inadmitido.

Neste sentido:

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. PIS e COFINS. 3. Base de cálculo. Conceito de receita bruta e faturamento. 4. Inclusão do valor referente à comissão cobrada por administradora de cartão de crédito. 5. Julgado recorrido consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 6. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 7. Recurso prolatório. Imposição de multa. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 886230 Agr-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26-03-2018 PUBLIC 27-03-2018)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Base de cálculo PIS e COFINS. 4. Taxa de administração de cartão de crédito. Receita bruta e faturamento. Base de cálculo. Exclusão da receita. Totalidade dos valores auferidos com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Int.

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010983-52.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010983-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00109835220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA, em face do seguinte acórdão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. APROVEITAMENTO DAS TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a sentença não incorreu em julgamento extra petita, já que relatou o objeto da impetração com precisão.
3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.
4. Agravo inominado desprovido.

É o Relatório. DECIDO:

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente sobre a questão ora em discussão fixando o entendimento de que a matéria posta é de índole constitucional, de modo que fidece de competência a Corte Superior de Justiça para o exame do presente especial.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO.

AUSÊNCIA. 1. Segundo a firme jurisprudência desta Corte Superior o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa necessariamente pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art.

195, I, "b", da Constituição federal de 1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

2. É inviável a análise do recurso pelas alegadas ofensas às Leis n.

10.637/2002 e 10.833/2003 por não demonstração do ponto em que violadas, sendo certo que a deficiência na fundamentação atrai a aplicação da Súmula 284 do STF.

3. Contrariedade às Leis Complementares n. 7/1970 e 70/1991 e Leis n. 9.715/1998 e 9.718/1998 não prequestionada. Aplicação da Súmula 211 do STJ.

4. Recurso especial também interposto pela divergência jurisprudencial sem a necessária realização do cotejo analítico.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1435966/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 16/02/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. Recurso especial da empresa contribuinte requerendo a exclusão das taxas de administração de cartão de crédito/débito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O acórdão recorrido afastou a pretensão da recorrente por entender que o o valor cobrado pelas administradoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional suportada pela empresa na concretização de sua atividade fim, trazendo como base para sua fundamentação tão somente acórdãos do Supremo Tribunal de Federal, nos quais há a delimitação quanto ao tema da base de cálculo da espécie tributária em questão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a controvérsia quanto à inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores pagos a título de taxas de administração às operadoras de cartão de crédito e débito implica análise do tema eminentemente constitucional, de forma que não pode ser objeto de análise em sede de recurso especial. Nesse sentido: AgInt no REsp 1603545/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017; AgInt nos EDcl no AREsp 874.055/AM, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016; AgRg no REsp 1.518.752/SC, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016; AgRg no REsp 1.431.640/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015.

4. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal tem apreciado a controvérsia jurídica objeto destes autos: ARE 890.781 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, DJe-048 14/03/2017; RE 959.162 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, DJe-227 25/10/2016; ARE 966978/SP AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, DJe-199 de 19/09/2016.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1614006/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

I. A análise de eventual violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional, quanto à inclusão da taxa de administração de cartão de crédito e de débito na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é indissociável do conceito de faturamento constante na alínea b do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Por se tratar de matéria constitucional, o exame está vedado ao Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

II. Recurso de agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1603545/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017)

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

Int.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010983-52.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010983-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00109835220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA, em face do seguinte acórdão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. APROVEITAMENTO DAS TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a sentença não incorreu em julgamento extra petita, já que relatou o objeto da impetração com precisão.
3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.
4. Agravo inominado desprovido.

É o Relatório. DECIDO:

O acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal sobre a questão ora em discussão, de modo que o presente extraordinário deve ser inadmitido.

Neste sentido:

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. PIS e COFINS. 3. Base de cálculo. Conceito de receita bruta e faturamento. 4. Inclusão do valor referente à comissão cobrada por administradora de cartão de crédito. 5. Julgado recorrido consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 6. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 7. Recurso protelatório. Imposição de multa. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 886230 Agr-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26-03-2018 PUBLIC 27-03-2018)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Base de cálculo PIS e COFINS. 4. Taxa de administração de cartão de crédito. Receita bruta e faturamento. Base de cálculo. Exclusão da receita. Totalidade dos valores auferidos com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 890781 AgrR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017)

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016067-64.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.016067-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARIA EGIA CHAMMA
ADVOGADO	:	SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	MARIA CRISTINA LINO SOUZA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA
PARTE RÉ	:	PLUS MARKET REPRESENTACOES MERCADO E CONSUMIDOR LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
Nº. ORIG.	:	00011089419998260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Maria Égia Chamma**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que excluiu a sócia do polo passivo da lide e condenou a credora ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito, confira-se o AgRg no AREsp 762.167/MG, in Dje 31/08/2016.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016067-64.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.016067-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARIA EGIA CHAMMA
ADVOGADO	:	SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	MARIA CRISTINA LINO SOUZA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA
PARTE RÉ	:	PLUS MARKET REPRESENTACOES MERCADO E CONSUMIDOR LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	:	00011089419998260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que excluiu a sócia do polo passivo da lide e condenou a credora ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No caso vertente, a sócia foi excluída do polo passivo da lide pelos seguintes fundamentos (voto à fl. 600):

(...) omissis

No entanto, o presente caso não se amolda à hipótese de suspensão determinada pela Primeira Seção do STJ em sede dos recursos representativos de controvérsia REsp nº 1.645.281/SP, REsp nº 1.643.944/SP, REsp nº 1.645.333/SP, vinculados ao tema 981, que trata da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em razão da dissolução irregular da sociedade executada ou da presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ). Isso porque, com base no conjunto probatório dos autos, não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do Artigo 135 do CTN, daí ser indevida a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, independentemente da data em que se retirou da sociedade.

O acórdão embargado consignou expressamente que, na certidão de fls. 35v, datada de 08/11/1999, o oficial de justiça informou não ter encontrado a empresa no local indicado; na ocasião, apurou que o escritório central da empresa se localizava em outro endereço; foi enviada pelo Correio citação para o novo endereço, cujo AR retornou com assinatura datada de 27/04/2000 (fls. 79).

A fundamentação desenvolvida não representa ofensa às disposições contidas nos Artigos que se pretendem pré-questionar, quais sejam, Artigo 135 do CTN, Artigo 158 da Lei nº 6.404/76 e Artigos 1.052 e 1.080 do Código Civil. Citados regramentos não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declina precisamente o direito que entende aplicável à espécie.

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp 1675067/RS, in DJe 13/09/2017, no particular:

(...) omissis

3. Não há como aferir eventual violação do art. 135 do CTN sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa neste caso.

Finalmente, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial da presença (ou não) dos requisitos do título executivo, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática e prova dos autos, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaíndo, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012308-24.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012308-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	GERVAZIO ZERBINATTI e outros(as)
	:	FABIO ZERBINATTI
	:	DENISE ZERBINATTI
	:	EDNA PAULINO LOPES
	:	ALFREDO DA SILVA LOPES
ADVOGADO	:	SP071779 DURVAL FERRO BARRÓS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA e outros(as)
	:	HOLDING A F Z LTDA
	:	MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGÍSTICA LTDA
	:	AZI COM/ DE ALIMENTOS LTDA
	:	HOLDING PREMIERE ADMINISTRADORA LTDA
	:	QUALIDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
	:	GRAND MEAT COM/ E IMP/ E DISTRIBUICAO DE CARNES LTDA
	:	ALEXANDRE ZERBINATTI
	:	GUAPAVARU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP
No. ORIG.	:	00004967820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Gervásio Zerbinatti e outros**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC (Tema nº 163), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Ademais, a Eg. Corte Superior decidiu que o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal."

Por sua vez, as questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema nº 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina atualizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. 'Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevidos em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema nº 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema nº 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil/1973.

No caso vertente, esta Corte afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário, de modo que a alteração do julgamento, como pretendem os recorrentes, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.
2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.
3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."
4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

De outro lado, no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, in verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução

fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No presente caso, a discussão acerca da exclusão de responsabilidade dos sócios recorrentes, arguidas nas razões recursais, são matérias sujeitas a dilação probatória, que não podem ser decididas em exceção de pré-executividade.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, também encontra vedação na Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial), por demandar incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-98.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.004096-0/SP
APELANTE	: PLATAO EUGENIO DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP062768B DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00040969820164036104 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Platão Eugênio de Carvalho**, com fundamento no art. 102, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - O mandado de segurança é instituto de natureza constitucional destinado à tutela jurisdicional de direitos subjetivos e será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

II - Por direito líquido e certo compreende-se o "passível de ser provado de plano, no ato de impetração, por meio de documentos, ou que é reconhecido pela autoridade coatora, dispensando, por conseguinte, dilação probatória" (Direito Constitucional. Marcelo Novelino. Editora Método. 4ª Edição. P. 459).

III - Pretende a parte impetrante obtenção de provimento jurisdicional que declare a inconstitucionalidade da EC 41 e dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 9.783/99, e, por conseguinte, da respectiva contribuição previdenciária.

IV - O acolhimento da pretensão deduzida na impetração, todavia, esbarra em precedente jurisprudencial do E. STF (ADI 3.105 E ADI 3.128, DJ de 18.02.2005) em que se firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de contribuição destinada ao custeio da previdência social, devida pelos servidores inativos, se respeitados os limites de isenção próprios.

V - Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade da EC n.º 41/03 e dos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 9.783/99, e, por conseguinte, da respectiva contribuição previdenciária.

Postula, ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foram apresentadas contrarrazões.

O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita foi indeferido, em face da não comprovação dos requisitos previstos na Lei n.º 1.060/50.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs n.º 3.105 e 3.128, declarou a constitucionalidade da cobrança da contribuição destinada ao custeio da previdência social, devida pelos servidores públicos inativos.

Por oportuno, confira-se:

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdenciária. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucional as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.

(STF, ADI n.º 3.128, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, DJ 18-02-2005 PP-00004 EMENT VOL-02180-03 PP-00450 RDDT n. 135, 2006, p. 216-218)

No mesmo sentido ainda pode ser citado o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO MUNICIPAL PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA POR INATIVOS. REDEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS DESCONTOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 3.105 e 3.128, considerou constitucional, após o advento da Emenda Constitucional 41/2003, a cobrança de contribuição destinada ao

custeio da previdência social, devida pelos servidores inativos. No tocante à contribuição compulsória para o custeio dos serviços de saúde, a Corte fixou orientação no sentido de que apenas a União tem competência para instituir tal exação. A pretensão de redefinir a natureza jurídica dos descontos relativos à contribuição vertida ao custeio de serviços de saúde demandaria o reexame da legislação local aplicável ao caso, providência vedada nesta fase processual (Súmula 280/STF). Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI n.º 767.713 AgR/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 16/12/2014, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação. ACÓRDÃO ELETRÔNICO. DJe-035 DIVULG 23-02-2015 PUBLIC 24-02-2015) (Grifei).

Identifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022193-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS MARTUCCI

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA PEREIRA DOS SANTOS - SP259333

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000691-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA MADALENA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62102/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-13.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.000273-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP071156 EGIDIO CARLOS DA SILVA e outro(a)
	:	SP094553 CLERIO RODRIGUES DA COSTA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALTIVO DOMINGUES DOS SANTOS e outro(a)
	:	VEREDIANA DAS CHARGAS
ADVOGADO	:	SP037171 JOAQUIM CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A)	:	MARIA ISABELLA BACCETTI MICHELS
ADVOGADO	:	SP167109 NATAL LUIZ SBRANA
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE UBATUBA
ADVOGADO	:	SP061256 CICERO JOSE DE JESUS ASSUNCAO e outro(a)

APELADO(A)	:	FERNANDO CASINSK GOTTEMBERG e outros(as)
	:	JOSE BERNARDINO EMATNE DE SOUZA
	:	ROBERTO JACSON
	:	EDUARDO BARBOSA MACEDO
	:	ESIO PASTORE
	:	VERA DE ABREU SODRE
	:	LUZIA GERTRUDES DOS SANTOS BARBOSA
	:	DINO CUSTODIO BARBOSA
	:	FRANCISCO ASSUNCAO
	:	BENEDITO DOS SANTOS
	:	HELIO DOS SANTOS
	:	ADHIMILDES DOS SANTOS
	:	CELIA DE OLIVEIRA
	:	SAULO DA SILVA
	:	BARNABE NEVES DOS SANTOS
	:	LEONOR DOS SANTOS
	:	JOAO SIMAO PERES
	:	LAERCIO SIMAO PERES
	:	GILMAR BERTOLINO DOS SANTOS
	:	MERCEDES SIMEAO PERES DE OLIVEIRA
	:	PAULO BAUER
	:	ELISIARIO MANOEL DAS CHARGAS
	:	ROSA MARIA ASSUNCAO CHARGAS
	:	JOAO FRANCISCO CHARGAS
	:	ARGEMIRO FARISOTO DE SOUZA
	:	WALTER FARISOTO DE ARAUJO
	:	BENEDICTO ROLIM DOS SANTOS
	:	MARIA DE LOURDES FERREIRA
	:	ANTONIA ROLIM DOS SANTOS MORAES
	:	IZABEL DE ANDRADE PEREIRA
	:	PURCINA FERNANDES BARBOSA
	:	MANUEL BARBOSA DOS SANTOS
	:	MARIA ONDINA CORREIA
	:	JOSE DE CAMARGO NETO
	:	LUIZA DAS DORES
	:	JOAO MESSIAS DE SOUZA
	:	SARA BELZ
	:	TEREZINHA DE JESUS ALVES
	:	CLEMENCIA FERREIRA DE SOUZA PESSOA
	:	ANA SILVIA DA CRUZ
	:	DELMA ROLIM DE OLIVEIRA
	:	JERRI EDUARDO MORAIS
	:	DAISE ROLIM DE OLIVEIRA
	:	ORLANDO ROLIM DE OLIVEIRA
	:	ORAZIL ANTONIO DE SOUZA
	:	KATSUHISA IKUNO
	:	JAIR CAPINETI
	:	VICENTE BRUNETTI
	:	MARIA DA GLORIA CALDEIRAS
	:	MARIA LEOLINDA ANCIOLI DIGIOYA
	:	MARCO ANTONIO PINHO
	:	MARIO ROBERTO DE ARAUJO CORIOLANO espólio
	:	JOAQUIM PURCINO JR.
	:	EDGAR MAGALHAES SANTOS
	:	IRIA CONCEICAO TEIXEIRA
	:	ALOIZIO FABRICIO
	:	REGINA JEAN
	:	SEBASTIAO NUNES CORREA
	:	LUCILA CORDEIRO DOS SANTOS
	:	MARIA JOSE RAIMUNDO ASSIS
	:	SONIA REGINA AIROSA
	:	CLEUSA MARIA GONCALVES DE MOURA
	:	PAULO CESAR DOS SANTOS
	:	RAIMUNDO SILVA DE JESUS
	:	FRANCISCA BARBOSA ALECRIM
	:	MARIA PEREIRA DE SOUZA
	:	JOSE RODRIGUES CARNEIRO
	:	GILSON ROLIM DOS SANTOS
	:	JOAQUIM DIAS DE CARVALHO
	:	JOSE SILVINO DOS SANTOS
	:	JUVENTINO DE OLIVEIRA
	:	MARIA GERALDA DE JESUS FAUSTINO
	:	INACIO DE SOUZA TEIXEIRA
	:	JOSE DE MOURA
	:	JOSE OLIVEIRA PESSOA
	:	CELUSA MARIA GONCALVES DE MOURA
	:	DURVAL ALEXANDRE DE OLIVEIRA
	:	CORNELIA ALEXANDRE DE OLIVEIRA
	:	ANA ALEXANDRE BARBOSA
	:	TEREZA DE OLIVEIRA NORAGURI
	:	AUREA ALEXANDRE GIBRAM
	:	BENEDITO ALEXANDRE LEITE
	:	VILCA DE OLIVEIRA
	:	LIDIA ALEXANDRE
	:	ALICE ALEXANDRE OLIVEIRA
	:	ANTONIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA
	:	IZAIRA ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALLIO

	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
	:	ROSA ALEXANDRE DE OLIVEIRA
	:	MARIA APARECIDA ALEXANDRE DE OLIVEIRA
	:	ZELINDA OLIVEIRA DOS SANTOS
	:	PEDRINA ALEXANDRE LEITE
	:	ARACI ALEXANDRE DE OLIVEIRA
	:	TEREZA BALLIO DOS SANTOS
	:	JOSE BALLIO ALEXANDRE
	:	MARIA BALLIO AMPARO
	:	ZENAIDE BALIO FERREIRA
	:	PEDRO BALIO ALEXANDRE
	:	BENEDICTO ALEXANDRE DE OLIVEIRA FILHO
	:	MANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA
	:	MANOEL LUCIANO DOS SANTOS
	:	MARIA BENEDITA DA SILVA SANTOS
	:	JOSE RICARDO EGUTI
	:	RITA DE CASTRO
	:	AGENOR DA SILVA BALIO
	:	HILDA DA SILVA BARBOSA
	:	ANA BALIO MACIEL
	:	MARIA DE LOURDES BALIO DOS SANTOS
	:	ANTONIO MARCIANO LEITE
	:	ARLY VIEIRA DA SILVA
	:	JORGE VENANCIO
	:	GERVASIO MARCIANO LEITE
	:	CONSTANTINO ORIVALDO LEITE
	:	JOSE CARLOS LEITE
	:	DANILO SCARPONI
	:	MARCIO GUIZZO
	:	CELI ANTONIO
	:	JOSE ROBERTO CAMPOS MONTEIRO
	:	AMERICO GOMES
	:	MITRA DIOCESA DE SANTOS
	:	ROSELI ALEXANDRE DE OLIVEIRA
	:	CALUDIA ROMANA DE OLIVEIRA BENTO
	:	DIMAS FERREIRA DE OLIVEIRA
	:	LEANDRA CHAVES ROCHA
	:	VERA REGINA DE OLIVEIRA GIARETTA
	:	ROSA ALEXANDRE BELARMINO
	:	BENEDITA FATIMA
	:	ANA MARIA DE SA
	:	LUCIANA BALLIO DE SOUZA
	:	BENEDITO VIEIRA BALLO
	:	ELISA BALIO GONCALVES
	:	MARIA DAS DORES BALIO FAVA
	:	MARIA BALIO
	:	TEREZA ALEXANDRE KHOURY
	:	PORUBA S/A COMERCIO E EMPREENDIMENTOS
	:	IGREJA PENTECOSTAL DEUS E AMOR
No. ORIG.	:	00002731320024036103 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Sobre o pedido de habilitação de herdeiro, formulado às folhas 565, manifeste-se a parte autora. Prazo de cinco dias. Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-12.2006.4.03.6125/SP

	2006.61.25.002510-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	VIRGILIO PACCOLLA
ADVOGADO	:	SP154162 JOSE VERGILIO PACCOLLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00025101220064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Constatada a observância ao disposto no artigo 688 e ss. do Código de processo Civil (art. 1.056, CPC/1973), defiro o requerimento de habilitação de folhas 648/649 para incluir no polo ativo da lide *José Vergílio Paccola e Carlos Roberto Paccola*, herdeiros do autor, devendo a Secretaria providenciar as anotações necessárias à regularização da lide.

Intime-se.

Após, retomem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto às folhas 640/645.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008906-16.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.008906-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ADEMIR CORREA
ADVOGADO	:	MS014725 PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	RICARDO MARCELINO SANTANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00089061620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Certidão de folhas 277: Comprove a parte recorrente ser beneficiária da justiça gratuita, conforme alegado às folhas 222. Prazo de cinco dias. Cumprida a determinação, conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008890-56.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008890-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WALDOVINO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER
No. ORIG.	:	00088905620154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de folhas 256/257 deve ser apreciado pelo juízo de origem, quando da baixa dos autos, vez tratar-se de matéria que refoge à competência desta Vice-Presidência, adstrita ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Intime-se, inclusive a subscritora da referida petição, esta pessoalmente. Após, retornem os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001188-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IONE MARCELA LEMES CEPOLINI DINIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-21.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: CAROLINE MACHADO SIVIERO

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

Expediente Nro 5337/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011401-11.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.011401-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CLAUDIO GOMES
ADVOGADO	:	SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG.	:	00114011120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019570-49.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.019570-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Telefônica Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP173508 RICARDO BRITO COSTA
SUCEDIDO(A)	:	Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL e outro(a)
	:	INTELG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP126256 PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro(a)
APELANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PAULO TAUBEMBLATT e outro(a)
No. ORIG.	:	00195704920014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-93.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.000477-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ODILON COSTA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304984A ROBERTO DE SOUZA FATUCH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00004779320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042091-08.2013.4.03.9999/SP

	:	2013.03.99.042091-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	PATRICK DOUGLAS WEBER incapaz
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
REPRESENTANTE	:	VIVIAN DELFINA BARBOSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00040-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-92.2013.4.03.6183/SP

	:	2013.61.83.002031-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUBENS MORAIS
ADVOGADO	:	SP273230 ALBERTO BERAHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00020319220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-32.2014.4.03.6132/SP

	:	2014.61.32.001254-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	THEREZA CAMARGO
No. ORIG.	:	00012543220144036132 1 Vr AVARE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007983-18.2014.4.03.6183/SP

	:	2014.61.83.007983-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	CACILDA BRESSAN BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CACILDA BRESSAN BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00079831820144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008129-25.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008129-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE ANTUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ANTUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00081292520154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011587-50.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011587-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00115875020154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011540-40.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011540-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCINIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG.	:	00068997820158260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011564-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011564-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	INES GIAMATEI CONTENTE
ADVOGADO	:	SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INES GIAMATEI CONTENTE
ADVOGADO	:	SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00006469720118260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
-----------	---	--

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019999-31.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.019999-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ERIVALDO QUEIROZ BISPO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40010139520138260038 2 Vr ARARAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-50.2016.4.03.6005/MS

	:	2016.60.05.000336-2/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LUCIANO DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	MS014550 LINCOLN RAMON SACHELARIDE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00003365020164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-21.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.014080-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196729 MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00140802120164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2017.03.00.002384-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	JOSE PEDRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	:	00003976520088260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013062-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	VADAO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00027424020148260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029602-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029602-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	ERMELINDA HORN PIEROBON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00126-5 2 Vr IBITINGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031546-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031546-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	OTAVIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10024228720168260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-23.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004766-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA NAZARE CALDAS ELOY DE MORAES
ADVOGADO	:	SP113844 OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00023-4 2 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017572-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIO MARCIO MARCONDES CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIMAR HILDEBRANDO - MS9393

AGRAVADO: INSTITUTO BRAS DO MEIO AMBIEN E DOS REC NAT RENOVAVEIS, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

D E C I S Ã O

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal na ação anulatória de origem. O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

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

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

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

Sobre o tema, destaca-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. SÚMULA 284/STF.

1. A iterativa jurisprudência do STJ é no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir, nos termos do art. 300 do CPC, "...a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. É sabido que as medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas mediante cognição sumária e avaliação de verossimilhança. Logo, por não representarem pronunciamento definitivo a respeito do direito reclamado na demanda, são medidas suscetíveis de modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Em razão da natureza instável de decisão desse jaez, o STF sumulou entendimento segundo o qual "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar" (Súmula 735 do STF).

(...)

(REsp 1678863/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000395-25.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: REJANE EURIDES SICHINEL SILVA

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-33.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: BRUNO RADAELLI DE ASSIS

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-79.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62107/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041034-08.1996.4.03.6100/SP

	98.03.042453-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	96.00.41034-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189.316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV - O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V - Agravo improvido.

Foram opositos e rejeitados os embargos de declaração.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDIDO.

Conforme o tema 75 do e. STF, fixado no RE 582525, "é constitucional a proibição de deduzir-se o valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL do montante apurado como lucro real, que constitui a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ".

Segue a ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º). 1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária. 2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento. (RE 582525, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-026 DIVULG 06-02-2014 PUBLIC 07-02-2014)

Nesses termos, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração está de acordo com o Tema 75 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-75.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.008853-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

- A jurisprudência pátria firmou-se no sentido de que, após a edição da Lei 9.249/95, a qual afastou a incidência de correção monetária sobre as demonstrações financeiras, tornou inviável a continuidade de tal sistemática, por ausência de previsão legal.

- O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que, em consonância com os julgamentos do RE nº 344.994/PR e do RE nº 545.308/SP, a dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e a compensação das bases negativas da CSLL constituem favores fiscais, de modo a impossibilitar a atualização monetária do saldo a ser compensado em períodos futuros, por ausência de previsão legal.

- Extinta a correção monetária das demonstrações financeiras a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95, inviável a pretensão da apelante de ver restabelecido o benefício fiscal em tela sobre a base negativa da CSLL ou sobre o prejuízo de exercícios anteriores. Precedentes.

- Apelação desprovida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico pela não incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais de prejuízo fiscal, diante da inexistência de previsão legal:

TRIBUTÁRIO. PREJUÍZO FISCAL. LIMITAÇÃO. IRPJ E CSL. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. LEI 9.250/1995. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 411/STJ. OPOSIÇÃO INJUSTIFICADA DO FISCO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Pretende a empresa agravante obter correção monetária de crédito escritural de IRPJ e CSL sem limitação temporal, tendo em vista que, como crédito tributário, ele não pode ser corroido pela ação do tempo, por força do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995. 2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o aproveitamento dos créditos escriturais não pode ser feito por correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, já entendeu incabível a orientação acima referida, se a autoridade fiscal se opuser ao reconhecimento do direito, a exemplo do que ocorre com o IPI. Nessa situação ocorrerá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. O crédito escritural não possui natureza tributária, mas, havendo oposição injustificada do Fisco, pode-se aplicar a Súmula 411/STJ para o IRPJ e a CSL, possibilitando a incidência da taxa Selic. 5. Ausente qualquer comprovação de resistência injustificada da Fazenda, não há que deferir a atualização monetária pela Selic. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1392913/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 30/05/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-75.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.008853-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

- A jurisprudência pátria firmou-se no sentido de que, após a edição da Lei 9.249/95, a qual afastou a incidência de correção monetária sobre as demonstrações financeiras, tornou inviável a continuidade de tal sistemática, por ausência de previsão legal.

- O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que, em consonância com os julgamentos do RE nº 344.994/PR e do RE nº 545.308/SP, a dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e a compensação das bases negativas da CSLL constituem favores fiscais, de modo a impossibilitar a atualização monetária do saldo a ser compensado em períodos futuros, por ausência de previsão legal.

- Extinta a correção monetária das demonstrações financeiras a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95, inviável a pretensão da apelante de ver restabelecido o benefício fiscal em tela sobre a base negativa da CSLL ou sobre o prejuízo de exercícios anteriores. Precedentes.

- Apelação desprovida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a controvérsia acerca da correção monetária das demonstrações financeiras tem índole infraconstitucional e a ofensa à Constituição Federal, nesse caso, é meramente reflexa, o que inviabiliza a análise interposta.

Nesse sentido, os julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O deslinde da controvérsia relativa à supressão da correção monetária implementada pela Lei 9.249/95 cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 932593 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. IRPJ e CSL. 4. Supressão da correção monetária das demonstrações financeiras. Art. 4º da Lei 9.249/95. Impossibilidade de fixação de índices pelo Poder Judiciário. Ausência de previsão legal. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 468600 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 09-09-2015 PUBLIC 10-09-2015)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Demonstrações financeiras. Saldos de prejuízos fiscais do IRPJ e das bases negativas da CSLL. Natureza de benefício fiscal. Correção monetária. Revogação. Questão infraconstitucional. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Precedentes da Corte. 1. A questão alusiva à revogação da correção monetária pelo art. 4º da Lei nº 9.249/95 repousa na esfera da legalidade. A afronta ao texto constitucional, se ocorresse, seria meramente reflexa ou indireta. 2. Nos julgamentos do RE nº 344.994/PR e do RE nº 545.308/SP, o Tribunal concluiu que a dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e a compensação das bases negativas da CSLL constituem favores fiscais. 3. Impossibilidade de atualização monetária do saldo a ser compensado em períodos futuros, por ausência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 807062 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024453-05.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.024453-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP256826 ARMANDO BELLINI SCARPELLI
SUCEDIDO(A)	:	BANCO BMC S/A
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP256826 ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

O acórdão que, em sede de retratação, julgou as apelações e a remessa oficial foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 1040, II, NCP/C (ANTIGO ART. 543-C, §7º, II, DO CPC). ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.269.570/MG. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS. APELAÇÃO IMPETRANTE PREJUDICADA.

-Reapreciação da matéria, nos termos do art. 1.040, II, NCP/C (antigo artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1.973).

-Em juízo de retratação, adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, representativos de controvérsia.

-Prescrição Decenal (REX 566.621).

-A contribuição social sobre o lucro, destinada ao financiamento da Seguridade Social, de que trata o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, instituída pela Lei nº 7.689/88, estabeleceu a alíquota de 8% (oito por cento) para as pessoas jurídicas em geral e 12% (doze por cento) para as sociedades citadas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.426/88 - bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários e empresas de arrendamento mercantil.

-A legislação superveniente (Leis 7.856/89, 8.114/90, 8.212/91 e LC nº 70/91) manteve o sistema de alíquotas diferenciadas para incidência da referida contribuição social sobre o lucro das entidades financeiras.

-Com a promulgação da Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 01/03/94, a alíquota da CSLL das instituições financeiras foi elevada para 30% (trinta por cento).

-Os recursos arrecadados em virtude desse aumento da alíquota iriam compor o Fundo Social de Emergência, criado para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, e seriam aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário e outros programas de relevante interesse econômico e social.

-A Emenda Constitucional nº 10, de 04/03/96, manteve a alíquota da CSLL no mesmo patamar, pelo período de 01.01.96 a 30.06.97, alterando a denominação do Fundo Social de Emergência para Fundo de Estabilização Fiscal e permitindo a alteração da alíquota da referida contribuição por meio de lei ordinária, nos termos do art. 2º.

-Posteriormente, a Lei nº 9.249, de 26/12/95, estabeleceu que, a partir de 1º de janeiro de 1996, a alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas seria de 8% (oito por cento), definindo no seu parágrafo único a alíquota de 18% (dezoito por cento) para as instituições elencadas no §1º, do artigo 22, da Lei 8.212/91, a saber, bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada, abertas e fechadas.

-A Lei nº 9.316, de 22/11/96, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, manteve a alíquota de 18% (dezoito por cento) para a CSLL devida pelas instituições financeiras (art. 2º).

-Anotar-se que o princípio da isonomia tributária, consagrado no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, como garantia de tratamento uniforme, pela entidade tributante, àqueles que se encontrem em condições iguais.

-Referido princípio é corolário do princípio da capacidade contributiva, na medida em que cada contribuinte deve ser tributado proporcionalmente à sua capacidade econômica, conforme preceitua o artigo 145, § 1º, da Constituição Federal.

-O Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que o estabelecimento de alíquotas diferenciadas da contribuição social sobre o lucro, em função da atividade econômica exercida pelo contribuinte, não contraria o princípio constitucional da isonomia, desde que observados os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva.

-Exigível a exação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação formulado pelo impetrante.

-Em juízo de retratação, afastada a prescrição quinquenal, e dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

-Prejudicada a apelação da impetrante.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que a diferenciação de alíquotas promovida pela Lei nº 8.114/1990 não ofende a Constituição Federal, desde que se observem os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva.

Precedentes:

'Segundo agravo regimental no recurso extraordinário. CSLL. Majoração de alíquota. Artigo 11, Lei 8.114/90. Anterioridade nonagesimal. Necessidade de observância. Irretroatividade. Afronta. Precedentes.

1. O Plenário da Corte reiteradamente tem declarado a inconstitucionalidade de leis, por ofensa ao princípio da irretroatividade, em virtude da inexistência da CSLL dentro do prazo de noventa dias da publicação da norma (art. 195, § 6º, CF) que a institui ou majora sua alíquota. 2. Indévida a majoração imposta pelo art. 11, da Lei nº 8.114/90, no exercício de 1991, sobre o lucro apurado no ano-base 1990. 3. Agravo regimental não provido' (RE 218.947- AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli)

'CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI Nº 7.689/88. Os artigos 1º, 2º e 3º da citada Lei são constitucionais, não o sendo o artigo 8º por inobservância dos noventa dias previstos no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedente: Recurso Extraordinário nº 146.733-9/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 29 de junho de 1992. CONTRIBUIÇÃO - ANTERIORIDADE - LEI Nº 7.856/89. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, exsturgiu constitucional o artigo 2º da Lei nº 7.856/89, no que atendida a anterioridade prevista no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal em face de haver resultado da conversão de medida provisória, isso considerado o lucro de 1989 das pessoas jurídicas. Precedentes do Plenário: Recurso Extraordinário nº 197.790-6/MG, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão e Recurso Extraordinário nº 181.664- 3/RS, cuja redação do acórdão coube, também, ao Ministro Ilmar Galvão, com arestos veiculados nos Diários da Justiça de 21 de novembro de 1997 e 19 de dezembro de 1997, respectivamente.' (RE 197.617/PR, Rel. Min. Marco Aurélio)

'CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10% LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA

ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro de 1989 (RE 308392 / CE do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989. Recurso não conhecido.) (RE 197.790/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão)

Do mesmo modo, eventual ofensa aos princípios capacidade contributiva e do não confisco, quando sua verificação dependa da análise da legislação infraconstitucional, seria meramente reflexa, não podendo ser rediscutida em recurso extraordinário:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. TAXA. MAJORAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DO NÃO CONFISCO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULAS 279 E 280/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, não há repercussão constitucional imediata da controvérsia sobre a proporcionalidade, legalidade ou incidência do não confisco, quando a controvérsia relativa ao valor da taxa depender do exame de fatos e provas, bem como quando houver necessidade de exame de matéria de índole infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 845319 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA JURÍDICA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS A CRÉDITOS DE DIFÍCIL OU DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO. RESTRIÇÕES. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA. VEDAÇÃO DO USO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. LUCRO FICTÍCIO. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. ART. 43 DA LEI 8.981/1995. RESOLUÇÃO BACEN 1.748/1990. ARTS. 145, § 1º, 150, VI E 153, III DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. Na forma como versada as questões controvertidas nas razões de recurso extraordinário e de agravo regimental, eventual violação do conceito constitucional de renda, da vedação do uso de tributo com efeito confiscatório e da capacidade contributiva seria indireta ou reflexa, na medida em que imprescindível interpretação dos conceitos legais de renda e de créditos de liquidação duvidosa (devedores duvidosos) como parâmetro de controle imediato e primordial. A interpretação pretendida pelo contribuinte depende essencialmente do tratamento conferido pela lei ordinária e pela regulamentação contábil própria às instituições financeiras s. Reforça a constatação a ausência de impugnação analítica e específica das condicionantes à dedução de valores provisionados, que hipoteticamente poderia conduzir a discussão ao patamar Constitucional. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 422944 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00097)

Pelo exposto, não admito o recurso extraordinário.

Prejudicados o recurso especial e o recurso extraordinário interpostos antes do juízo de retratação positivo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-77.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.008800-0/SP
APELANTE	: ADERALDO BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP132180 ELIS SOLANGE PEREIRA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: MAGOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e outros(as)
	: ANTONIO LUIZ MARTINS
	: MARIA DAS GRACAS SILVA LEITAO
No. ORIG.	: 00088007720044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL APÓS A CITAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. APELO IMPROVIDO.

1. Consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.
2. No caso vertente, não havendo bens aptos a garantir a dívida, a venda de bens pertencentes à executada em data posterior à citação na execução fiscal constitui fraude à execução, pelo que deve ser declarada ineficaz.
3. Destarte, deve ser reconhecida a fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, tornando ineficaz a transferência do bem efetivada pelo executado.
4. Apelação a que se nega provimento.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidência a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal

supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamentação da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015)

Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte" (PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-22.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.000233-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HL ELETRO METAL LTDA
ADVOGADO	:	SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0000233220074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-43.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.001188-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JIRO YAMADA
ADVOGADO	:	SP130578 JOAO MASSAKI KANEKO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00011884320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente, em apelação, a sentença de improcedência destes embargos à execução fiscal. Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular necessita de reforma parcial ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto foram afastadas todas as alegações de nulidade do título executivo, porém é possível a retroação da lei mais benéfica, aplicando-se ao caso o art. 106 do CTN. No entanto, verifica-se a sucumbência mínima da exequente, não ensejando sua condenação em honorários. A recorrente alega, especialmente, nulidade da CDA que embasou o feito executivo subjacente a ensejar a condenação da exequente em honorários. Pois bem, foram afastadas todas as arguições de nulidade do título executivo, fixando-se a sucumbência mínima da exequente. Todos estes fundamentos decisórios dependeram da análise das provas constantes dos autos, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda invariavelmente revolvimento do arcabouço fático probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. No mesmo sentido confirmam-se precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)
 2. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu não existir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.
 3. Recurso Especial não conhecido.
 (REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)
 AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA.
 (...)
 2. Segundo jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese a Súmula 7/STJ.
 (...)
 (AgInt no AREsp 1268693/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 18/12/2018)
 Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
 Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-43.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.001188-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JIRO YAMADA
ADVOGADO	:	SP130578 JOAO MASSAKI KANEKO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00011884320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente, em apelação, a sentença de improcedência destes embargos à execução fiscal. Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular necessita de reforma parcial ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto é possível a retroação da lei mais benéfica, aplicando-se ao caso o art. 106 do CTN. Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que foram analisadas as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que inexistia alegada ofensa ao dispositivo mencionado. Neste sentido já decidiu o E. STJ:

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

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

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

No mais cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da Corte Superior. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPC DE 1973. APLICABILIDADE. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RECEITA. PREVISÃO DE APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. ARTS. 43 E 44 DA LEI N. 8.541/92. PRECEITOS DE CARÁTER PUNITIVO. REVOGAÇÃO PELO ART. 36 DA LEI N. 8.541/92. NORMA MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO RETROATIVA. ART. 106 DO CTN. CABIMENTO.

(...)
 II - O art. 36 da Lei n. 9.249/95, ao revogar os arts. 43 e 44 da Lei n. 8.541/92, os quais veiculavam norma de caráter punitivo aos contribuintes que omitiam ou reduziam receitas, por constituir norma de natureza benéfica, é aplicado retroativamente, a teor do disposto no art. 106 do CTN. Precedentes.

III - Recurso especial provido.
 (REsp 1282416/AP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016)

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014763-39.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.014763-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros(as)
	:	LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
	:	UNIBANCO AIG SAUDE SEGURADORA S/A
	:	UNIBANCO AIG VIDA E PREVIDENCIA S/A
	:	UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
	:	UNIBANCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
	:	UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
	:	BANCO DIBENS S/A
	:	UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO S/A
	:	BANCO UNICO S/A

	:	UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

O acórdão que julgou a Apelação foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. ART. 17 DA MP 413/08, CONVERTIDA NA LEI 11.727/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OBSERVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O custeio da seguridade social tem como princípios fundamentais a solidariedade e a equidade, o aspecto primordial a ser observado pelo legislador ao instituir as contribuições é a capacidade contributiva do sujeito passivo.

-A equidade é um desdobramento do princípio da isonomia tributária, e determina que haja relação entre o custeio e a capacidade contributiva dos contribuintes

-O critério utilizado pelo legislador para majoração da alíquota é válido, na medida em que o § 9º, do artigo 195, da Constituição da República admite a diferenciação em razão da atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica.

-Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade. No caso concreto, o prazo foi respeitado, pois foi prevista a aplicação da nova alíquota somente a partir do primeiro dia do quarto mês posterior ao da introdução da norma pela medida provisória (art. 41, II).

-É trimestral o período de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (Lei 9430/96, arts. 28, c/c art. 1º) e não anual, a incidência das novas alíquotas sobre fatos geradores ocorridos posteriormente à noventa, mas ainda dentro do mesmo ano, não resulta em ofensa ao princípio da anterioridade.

-Apelação improvida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, firmado no AI nº 791292, o "art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas".

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Nesses termos, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração está de acordo com o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, por haver fundamentação suficiente, não sendo necessária a análise pormenorizada de todas as alegações.

Segundo a jurisprudência da Suprema Corte, é constitucional a fixação de elementos de incidência da CSLL diferenciados conforme o tipo de atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. MP 413/2008 E REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. 1. A existência de ação de controle objetivo pendente de julgamento não infirma a formação de jurisprudência dominante para os fins do art. 21, §1º, do RISTF, com esteio tão somente na expectativa de mudança jurisprudencial. Embora seja possível em posterior julgamento a alteração da compreensão jurisprudencial, vige no direito brasileiro o postulado de que lei formal goza de presunção de constitucionalidade até declaração em sentido contrário. Art. 525, §§12, 14 e 15 do CPC/15. 2. A atribuição de alíquota diferenciada a determinada atividade econômica (instituições financeiras) não viola o princípio da igualdade, assim como não é dado o Poder Judiciário, por não dispor de função legislativa, equiparar cargas tributárias entre contribuintes distintos, com base no referido princípio. Precedentes. 3. A reedição da MP 413/2008 e posterior conversão em lei não violou o princípio da anterioridade nonagesimal, por expressa dicção legal e como atesta o Tribunal de origem. Precedente: RE-AgR 528.160, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 12.06.2013. 4. A majoração de alíquota de CSLL por medida provisória não atrai a aplicação obstativa do art. 246 da Constituição da República. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (RE 659534 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017)

Como se verifica da ementa transcrita, essa técnica não ofende o princípio da isonomia.

Do mesmo modo, eventual ofensa aos princípios capacidade contributiva e do não confisco, quando sua verificação dependa da análise da legislação infraconstitucional, seria meramente reflexa, não podendo ser rediscutida em recurso extraordinário:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TAXA. MAJORAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DO NÃO CONFISCO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULAS 279 E 280/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, não há repercussão constitucional imediata da controvérsia sobre a proporcionalidade, legalidade ou incidência do não confisco, quando a controvérsia relativa ao valor da taxa depender do exame de fatos e provas, bem como quando houver necessidade de exame de matéria de índole infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 845319 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA JURÍDICA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS A CRÉDITOS DE DIFÍCIL OU DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO. RESTRIÇÕES. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA. VEDAÇÃO DO USO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. LUCRO FICTÍCIO. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. ART. 43 DA LEI 8.981/1995. RESOLUÇÃO BACEN 1.748/1990. ARTS. 145, § 1º, 150, VI E 153, III DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Na forma como versada as questões controvertidas nas razões de recurso extraordinário e de agravo regimental, eventual violação do conceito constitucional de renda, da vedação do uso de tributo com efeito confiscatório e da capacidade contributiva seria indireta ou reflexa, na medida em que imprescindível interpretação dos conceitos legais de renda e de créditos de liquidação duvidosa (devedores duvidosos) como parâmetro de controle imediato e primordial. A interpretação pretendida pelo contribuinte depende essencialmente do tratamento conferido pela lei ordinária e pela regulamentação contábil própria às instituições financeiras. Reforça a constatação a ausência de impugnação analítica e específica das condicionantes à dedução de valores provisionados, que hipoteticamente poderia conduzir a discussão ao patamar Constitucional. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 422944 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00097)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 339 do e. STF e não o admito em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000750-64.2010.4.03.6003/MS

	:	2010.60.03.000750-5/MS
--	---	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OSMAR LOLI
ADVOGADO	:	SP153995 MAURICIO CURY MACHI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	OSMAR LOLI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP153995 MAURICIO CURY MACHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00007506420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **OSMAR LOLI JUNIOR**, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - Tema 669**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.353**, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 19/09/2017, DJE-216 DIVULG 22/09/2017, PUBLIC 25/09/2017; **RE 1.066.613**, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 17/08/2017, DJE-185 DIVULG 21/08/2017, PUBLIC 22/08/2017; **ARE 860.639**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/08/2017, DJE-176 DIVULG 09/08/2017, PUBLIC 10/08/2017; **RE 1.048.819**, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/06/2017, DJE-118 DIVULG 05/06/2017, PUBLIC 06/06/2017.

Destaco, ainda, ao contrário do que alega o recorrente, que a decisão do STF, proferida nos autos nº 596.177 não declarou a inconstitucionalidade do FUNRURAL após a vigência da Lei nº 10.256/01, senão vejamos:

"*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (RE 596177 ED. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013)*

Por fim, a superveniência da Resolução nº 15, do Senado Federal, publicada em 13/09/2017/2017, que suspendeu a execução da legislação anterior (FUNRURAL), exclusivamente no período anterior a vigência da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos, não altera o decisum impugnado no recurso excepcional:

RESOLUÇÃO Nº 15, DE 2017

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Dessa forma, e em que se pesem as razões expandidas pela Recorrente, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000750-64.2010.4.03.6003/MS

	2010.60.03.000750-5/MS
--	------------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OSMAR LOLI
ADVOGADO	: SP153995 MAURICIO CURY MACHI e outro(a)
REPRESENTANTE	: OSMAR LOLI JUNIOR
ADVOGADO	: SP153995 MAURICIO CURY MACHI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS
No. ORIG.	: 00007506420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Prejudicado o Recurso Extraordinário interposto pela **União**, ante o exercício do juízo de retratação positivo da Turma Julgadora que reconheceu o lapso prescricional quinquenal (fls. 390/395).

Ante o exposto, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004369-81.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.004369-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: MARIO WHATELY (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	: VERA AUGUSTA SOULIE MONTENEGRO
ADVOGADO	: SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro(a)

REPRESENTANTE	:	MARIO WHATELY
ADVOGADO	:	SP156232 ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro(a)
APELADO(A)	:	VERA JUNQUEIRA LOBATO espólio
ADVOGADO	:	SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIO WHATELY
ADVOGADO	:	SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00043698120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **MARIO WHATELY**, contra decisão desta Vice-Presidência, a qual negou seguimento a recurso excepcional.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, pois, ao negar seguimento ao Recurso Extraordinário, não considerou a Resolução nº 15 do Senado Federal.

Postula o acolhimento dos Embargos de Declaração para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes Embargos de Declaração comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 1.024, § 2.º do CPC.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante a disciplina que lhe reserva o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem Embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo oponível ainda para a correção de erro material.

Verifico, na espécie, que a Embargante pretende seja proferido novo juízo sobre a matéria apreciada na decisão de admissibilidade embargada, por discordar de seus fundamentos.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verificam, na decisão embargada, vícios passíveis de saneamento pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Embargante, uma vez que o pleito contraria entendimento do E. STF, fixado no julgamento do RE 718.874 - Tema 669.

Destaco, ainda, ao contrário do que alega o Embargante, que a superveniência da Resolução nº 15, do Senado Federal, publicada em 13/09/2017/2017, a qual suspendeu a execução da legislação anterior (FUNRURAL), exclusivamente no período anterior a vigência da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos, não altera o decisum embargado:

RESOLUÇÃO Nº 15, DE 2017

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Com efeito, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intime-se.

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-56.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.008462-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro(a)
	:	VEKER DO BRASIL IND/ COML/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00084625620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-56.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.008462-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro(a)
----------	---	---

	:	VEKER DO BRASIL IND/ COML/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00084625620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-56.2011.4.03.6105/SP

	:	2011.61.05.008462-7/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	BENER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro(a)
	:	VEKER DO BRASIL IND/ COML/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00084625620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2012.03.00.003861-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	KELLOGG BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00088689220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida no feito mandamental de origem, que recebeu a apelação apenas no efeito suspensivo.

O colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto com a prolação da sentença descabe ao juízo singular a análise da antecipação dos efeitos da tutela recursal, ademais tal pedido já fora analisado por esta Corte em outro agravo de instrumento anteriormente interposto.

A recorrente alega apenas violação ao art. 1.022 do CPC, além de outros artigos referentes à matéria de fundo do mérito da antecipação da tutela recursal.

Por primeiro no que pertine à alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao aludido artigo.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

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

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

(...)

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

No mais, o recurso não deve ser admitido porquanto as razões recursais encontram-se dissociadas do quanto decidido por esta Corte.

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

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

Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIVIDENDOS. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. As razões apresentadas no presente agravo interno encontram-se dissociadas do que foi decidido na decisão monocrática, circunstância que caracteriza deficiência na fundamentação do recurso especial e atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284 do eg. Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1345155/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 19/03/2018)

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026417-53.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.026417-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AUTO POSTO RUGINE LTDA
ADVOGADO	:	SP033680 JOSE MAURO MARQUES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031353220128260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em apelação, a sentença de improcedência destes embargos à execução fiscal.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto o arrendamento do posto de gasolina não altera a responsabilidade tributária nos termos do art. 123 do CTN.

Sobre o tema, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ART. 123 DO CTN. INOPONIBILIDADE À FAZENDA PÚBLICA DAS CONVENÇÕES PARTICULARES RELATIVAS À RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

- (...)
2. O Tribunal a quo está em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que por força do art. 123 do CTN, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1736428/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

No entanto, verifica-se que a recorrente alega genericamente a impossibilidade de sucessão tributária, nos termos do art. 133 do CTN, bem ainda a divergência jurisprudencial. Sem, contudo enfrentar o fundamento do acórdão recorrido, a ensejar a incidência ao caso da Súmula 284 do STF, aplicada por analogia.

Ainda que assim não fosse, no caso em comento, o fundamento decisório dependeu da análise das provas dos autos, o que inviabiliza discussão em sede recurso especial porquanto a pretensão esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Bem ainda, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, consoante as deficiências apontadas acima.

Por todos os fundamentos, confira-se precedente do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO. ESCALONAMENTO DA INDENIZAÇÃO EM FUNÇÃO DO GRAU DE INVALIDEZ. IRRESIGNAÇÃO FUNDADA NA VALIDADE DA ESTIPULAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO DIALOGAM COM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. PROPORCIONALIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica das razões pelas quais o Tribunal a quo deixou de conhecer da matéria atrai o óbice da Súmula 284 do STF.
2. O acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do apelo nobre, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e do contrato, situação que atrai os óbices do disposto nas Súmulas 5 e 7 do STJ.
3. A necessidade do reexame da matéria fática inviabiliza o recurso especial também pela alínea c do permissivo constitucional, ficando, portanto, prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.
4. Agravo interno interposto por Bradesco Vida e Previdência S.A. desprovido.
(AgInt no AREsp 1203776/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018)

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

Int.

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-98.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.008082-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CL CONSTRUCOES REFORMAS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00080829820144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente maneja apelação em face de sentença de parcial procedência. O colegiado desta Corte **confirmou** a decisão.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto não comprovou com documentação hábil a integral quitação da obrigação, bem ainda deve arca com o ônus da sucumbência ante o princípio da causalidade, diante do erro no preenchimento da GFIP. Verifica-se que o debate recursal tal como proposto esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De sua parte, a recorrente alega divergência jurisprudencial, fundamentando seu recurso na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III.

No entanto, evidencia-se que a recorrente não apontou expressamente qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto combatido, em desatenção ao artigo 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284/STF aplicada por analogia pelo E. STJ, *in verbis*:

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

Saliente-se, ademais que ainda que o fundamento do recurso seja pela alínea "c" é imprescindível a indicação do dispositivo violado.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados [é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014).
Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.
2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.
3. Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

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

Int.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-63.2016.4.03.6107/SP

	2016.61.07.003561-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	J PEDRO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00035616320164036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

In casu, apesar de intimado para regularizar o preparo, o recorrente quedou-se inerte.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO. - É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais. - Agravo não provido. (AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

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

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004074-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA MADALENA PAULINO BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 62110/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024789-77.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.024789-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COPAFER COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COPAFER COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO. EQUIDADE. MANUTENÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
2. Por ocasião do julgamento do agravo interno, contudo, deve-se observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
3. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
4. Mostra-se razoável a manutenção dos honorários advocatícios no valor anteriormente fixado na r. decisão monocrática que inverteu o ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, considerando a baixa complexidade da causa.
5. Agravo a que se nega provimento.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atrevida a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Suprema Corte, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido. (AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, segundo Jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem irrisórios nem exorbitantes, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela súmula 7/STJ.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-41.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.007958-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro(a)
APELANTE	:	NEYDE APPARECIDA MERLI
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	NEYDE APPARECIDA MERLI
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
PARTE RÉ	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG.	:	00079584120064036100 13 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Neide Aparecida Merli contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 e às Leis nºs 8.078/90 e 4.380/64, sustentando-se, em síntese, anatocismo decorrente da tabela Price e a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente, quanto à violação ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, posto não ser cabível para aferir suposta contrariedade a normas regulamentares, tendo em vista que os referidos atos, de natureza administrativa, não se enquadram no conceito de lei federal para efeito de cabimento de recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REFORMA DESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ.

(...)
2. O STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial. (g. m.)
 (...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(Resp 1656911/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 11/05/2017)

Também, quanto à violação às Leis nºs 8.078/90 e 4.380/64, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

E ainda não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Ainda assim, quanto ao mérito, o v. acórdão entendeu haver a prática de anatocismo, determinando a revisão do cálculo do saldo devedor.

Confira-se a ementa:

(...)
6. Conquanto não haja ilegalidade na aplicação da Tabela Price para amortização do débito e, em regra, ela não implique em amortização negativa, o caso dos autos é peculiar. Com efeito, o perito judicial, por meio do laudo de fls. 358/368, constatou que "a defasagem existente entre a periodicidade de reajustamento da prestação e do saldo devedor provocou desequilíbrio contratual. Este desequilíbrio fez com que o valor pago pelo mutuário em alguns momentos fosse insuficiente para pagamento dos juros mensais devidos sobre o saldo do mútuo. Quando da ocorrência desta insuficiência de pagamento dos juros, o resíduo não pago foi incorporado ao saldo devedor gerando o chamado anatocismo visto que nos meses subsequentes ele passou a receber a incidência de novos juros". Nesse contexto, constatada a prática de anatocismo (amortização negativa), impõe-se a revisão do cálculo do saldo devedor, com a elaboração de conta em separado para as hipóteses de amortização negativa apontada pela perícia, sobre a qual deverá incidir apenas correção monetária e sua posterior capitalização anual. (g. m.)
 (...)

Assim, não se verifica a presença do interesse recursal da parte autora, ante a ausência de sucumbência, nos termos do art. 996 do Código de Processo Civil/2015.

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-18.2006.4.03.6126/SP

	:	2006.61.26.006370-0/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A
ADVOGADO	:	SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00063701820064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em apelação, a sentença de improcedência destes embargos à execução fiscal.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto restou demonstrado a hipótese de reconhecimento de grupo econômico a ensejar a responsabilidade por sucessão tributária.

Cumpre destacar que o fundamento decisório se deu com base nas circunstâncias fáticas (análise das provas), logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POLO PASSIVO. INCLUSÃO DE EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, DO CTN. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de manter a decisão que determinara a inclusão da ora agravante no polo passivo de Execução Fiscal, pois reconheceu que a empresa seria integrante de grupo econômico de fato, havendo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação tributária, de modo que seria solidariamente obrigada, nos termos do art. 124, I, do CTN.

III. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que ora agravante seria integrante de grupo econômico de fato e que teria interesse na situação de fato que constituía o fato gerador da obrigação tributária, objeto da Execução Fiscal - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015; AgRg no REsp 1.433.631/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015; AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2017; EDeI no AgRg no REsp 1.511.682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016; STJ, AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/08/2016.

IV. Na forma da jurisprudência, "é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual as controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções, à luz da casuística, demandem a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução" (STJ, AgInt no AREsp 863.387/SP, Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2016).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1191407/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ

1. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, que restou demonstrada a alegada sucessão empresarial.

2. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 767.852/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031544-73.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.031544-4/SP
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: AGATHA REGINA MALACHIAS SANTOS e outro(a)
	: ANGELA MARIA COSTA BASTOS
ADVOGADO	: SP340628 CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: JOAQUIM CARLOS GABELONI
No. ORIG.	: 00315447320074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Agatha Regina Malachias Santos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 5º, inciso II e § 10º da Lei nº 10.260/01, sustentando-se, em síntese, a redução da taxa de juros ao importe de 3,4% sobre o valor devido.

No tocante ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte:

(...)

I - Redução do patamar de juros disciplinada pela Lei n.º 12.202, de 14.01.2010, publicada e em vigor a partir de 15.01.2010, que se aplica ao saldo devedor dos contratos já formalizados, consoante a Resolução n.º 3.842, de 10 de março de 2010, do Banco Central. Hipótese que não é a dos autos, em que o contrato, **quando da publicação do referido dispositivo legal, já se encontrava encerrado em razão do vencimento antecipado da dívida**. Precedentes: (g. m)

(...)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO NOS DISPOSITIVOS INDICADOS. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. MULTA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DO CARÁTER PROTETÓRIO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. DECISÃO

(...)

Quanto a alegação de ofensa ao artigo 5º, § 10, da Lei n. 10.206/2001, evidencia-se que o dispositivo não contém comando normativo capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido, notadamente porque, conforme consta no acórdão, **o contrato de financiamento estudantil foi extinto em fevereiro de 2009 e o normativo só veio a compor a legislação federal em 14/1/2010, com o advento da Lei n. 12.202, de 14/1/2010**. Aplica-se à hipótese a Súmula 284/STF. (g. m)

(...)

(Decisão Monocrática, Resp nº 1.520.303, Ministro BENEDITO GONÇALVES, 22/03/2017)

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

Int.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-75.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.007931-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JURANDIR QUINTINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP237433 ALEXANDRE SIQUEIRA SALAMONI e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP198751 FERNANDO GOMES BEZERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JURANDIR QUINTINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP237433 ALEXANDRE SIQUEIRA SALAMONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP198751 FERNANDO GOMES BEZERRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB SANTISTA
No. ORIG.	:	00079317520084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Jurandir Quintino dos Santos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta o direito à indenização por dano moral em R\$ 100.000,00, decorrente da negativa indevida de quitação do saldo devedor.

Com relação ao assunto, a decisão recorrida consignou o seguinte:

(...)
3. Quanto ao dano moral, tem-se que a parte ré, ao deixar de reconhecer ao autor o direito à utilização do FCVS para quitar o saldo devedor remanescente de contrato de mútuo imobiliário regido pelas normas do SFH e proceder à cobrança da dívida respectiva, em momento algum se utilizou de meios coercitivos ou expôs o mutuário ao vexame, de modo que não há que se falar em ofensa aos direitos inerentes à personalidade. Ademais, o autor não pagou a dívida, tendo ajuizado a presente ação justamente para obstar a cobrança e ter reconhecido o direito ao FCVS.
(...)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012379-35.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012379-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO CIFRA S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00123793520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Banco Cífra S/A, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO SAT PREVISTA NOS DECRETOS 6.042/07 E 6.957/09. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."
2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, deve-se observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.
4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.
5. No tocante à nulidade da decisão agravada, insta consignar que se encontram presentes todos os seus requisitos de validade, sendo que apreciou todos os argumentos e provas apresentados nos autos e, com base no livre convencimento motivado, formulou o seu posicionamento. O fato da decisão ter sido desfavorável ao autor não a torna nula, mormente porquanto sem razão o quanto alegado. Ademais, o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Em relação à redução da alíquota de contribuição ao SAT, a parte agravante não trouxe aos autos os elementos para alterar a sua classificação no CNAE, razão pela qual deve ser mantido o seu enquadramento em atividade empresarial cuja alíquota é de 3% cujos decretos que a fixaram são dotados de legalidade por observância às normas que regem a matéria e por se pautarem em dados estatísticos relativos aos acidentes de trabalho.
7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.
10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
11. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 13, 371, 489, § 1.º, IV e 1.022 do CPC, ao argumento de que o acórdão recorrido se ressentiria de nulidade, uma vez que não teria analisado todas as provas e alegações da Recorrente, vício não sanado a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) a majoração da alíquota da contribuição ao SAT em decorrência do reenquadramento efetuado pelos Decretos nº 6.042/07 e 6.957/09 importou em negativa de vigência ao art. 22, II e § 3.º da Lei nº 8.212/91, uma vez que não realizado com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, conforme impõe a norma legal, mas sim com base em indevida adoção de critério genérico.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação divergente daquela adotada pelo STJ nos autos do REsp nº 1.324.482/SP. Sustenta que no mencionado precedente, diante da ausência de valoração da prova produzida com prejuízo à análise da lide, o STJ considerou a ausência de valoração das provas como erro de Direito, bem como que a revisão da matéria neste caso não ofenderia o enunciado da Súmula nº 7 do STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilação nulidade por violação aos arts. 13, 371, 489, § 1.º, IV e 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Por oportuno, confira-se o trecho pertinente da decisão monocrática, confirmada pelo acórdão que julgou o Agravo Interno:

"O artigo 22 da Lei nº 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art. 195, I, a) compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunistica, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquela concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº 2.173/1997 quanto o aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante, e será feito mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o autoenquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de graus de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre ex lege, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo com a ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº 8.212/91 estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispõe:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei.

Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrajudicialidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa, enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de graus leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam as hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentro do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A

identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege."

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos, posto que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Dai a lei ter optado pelo autoenquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficarão sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuperáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dívida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsunir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem a ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o autoenquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional. Confira-se:

[...] O Decreto nº 6.957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

[...]

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, DJU 22/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

[...]

No caso dos autos, vemos, ainda, que a parte autora não contesta o seu enquadramento no CNAE 64.22-1-00, mas tão somente deseja a inconstitucionalidade do Decreto nº 6.042/07 e do Decreto nº 6.957/09. Ou seja, não requer enquadramento em outro CNAE para alterar a alíquota, de forma que também não cabe comparação da atividade da parte autora com outros bancos que se enquadram em outro CNAE.

Por fim, acrescente-se que, conquanto a prova pericial tenha exarado conclusão de baixo risco de acidentes de trabalho, não se pautou em dados estatísticos de acidentes de trabalho, bem como tratou de FAP e não de SAT, de forma que não tem o condão de alterar o enquadramento da autora no CNAE ou alterar a alíquota fixada.

Destarte, não há que se reduzir a alíquota do SAT de 3% para 1% (Grifei).

Ainda nesta ordem de ideias, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, Dje 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO REGIMENTAL NO AGRÁVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRÁVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO.

ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciá-lo de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do reenquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o SAT. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC/73. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. REENQUADRAMENTO. LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

I - A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, redigida de forma clara, não caracteriza ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991).

III - O Tribunal de origem afirmou que a regulamentação da metodologia do FAP pelo Poder Executivo não implica ofensa ao princípio da legalidade insculpido no art. 150 da CF. Assim, como a questão foi

decidida sob enfoque constitucional, inviável a sua análise por esta Corte.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt nos EDeI no AREsp 935.080/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 28/08/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. **CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.**

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.585.985/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2016)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. Por outro lado, no caso, o Decreto 6.042/2007 reequadrando a atividade desenvolvida pela recorrente, a qual passou a ser considerada de risco grave (3%), sendo antes considerada de risco médio (2%). Cumpre registrar que a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho; antigo Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT).

3. O Tribunal de origem foi claro ao entender que a Portaria Interministerial n. 254, de 25 de setembro de 2009, reclassificou os índices de 1%, 2% ou 3% com base na frequência, na gravidade e no custo da acidentalidade, conforme estatísticas e registros juntos ao INSS. Assim, a análise da pretensão recursal, no sentido de reconhecer que a reclassificação dos índices foi feita sem levar em consideração estatísticas de acidentalidade, exige reexame de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDeI no REsp 1.600.916/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/10/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reequadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tipo por mais adequado.

4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.418.442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)(Grifei).

Verifica-se, portanto, que o acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012379-35.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.012379-7/SP
APELANTE	:	BANCO CIFRA S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00123793520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Banco Cifra S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO SAT PREVISTA NOS DECRETOS 6.042/07 E 6.957/09. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado n.º 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. No tocante à nulidade da decisão agravada, insta consignar que se encontram presentes todos os seus requisitos de validade, sendo que apreciou todos os argumentos e provas apresentados nos autos e, com base no livre convencimento motivado, formulou o seu posicionamento. O fato da decisão ter sido desfavorável ao autor não a torna nula, mormente porquanto sem razão o quanto alegado. Ademais, o

juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Em relação à redução da alíquota de contribuição ao SAT, a parte agravante não trouxe aos autos os elementos para alterar a sua classificação no CNAE, razão pela qual deve ser mantido o seu enquadramento em atividade empresarial cuja alíquota é de 3%, cujos decretos que a fixaram são dotados de legalidade por observância às normas que regem a matéria e por se pautarem em dados estatísticos relativos aos acidentes de trabalho.

7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF e (ii) inconstitucionalidade da majoração da alíquota ao SAT pelos Decretos n.º 6.042/07 e 6.957/09, por ofensa aos arts. 5.º, caput (violação ao princípio da segurança jurídica), 7.º, XXVIII; 37 (agressão ao princípio da publicidade) e 150, I da CF, bem como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que implicaria em inconstitucional confisco (art. 150, IV da CF) e afronta ao direito de propriedade (art. 5.º, XXII da CF).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que a **contribuição ao SAT não padece de inconstitucionalidade**, e que a discussão envolvendo o cotejo entre o regulamento e o conteúdo da lei é questão não de inconstitucionalidade, mas de ilegitimidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegitimidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n.º 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)(Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DECRETOS REGULAMENTADORES.

1. Conforme assentado no precedente aplicável ao caso (RE 343.446), o conceito de atividade preponderante da empresa pode ser definido em norma infralegal, emanada no exercício do poder regulamentador. Eventual afronta ao sentido do texto legal, portanto, não é questão a ser examinada em sede extraordinária.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 402.430 AgR-EDPP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Publicação DJ 31-03-2006 PP-00037 EMENT VOL-02227-03 PP-00643)(Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SAT. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A decisão agravada fundou-se em precedente do Plenário que resolveu a controvérsia referente à cobrança da contribuição para o custeio do SAT (RE 343.446). Nesse julgamento, afastou-se a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, bem como se ressaltou que eventual conflito entre a lei instituidora da contribuição ao SAT e os decretos que a regulamentaram é questão de índole ordinária, insuscetível de apreciação em sede de apelo extremo.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 473.793 AgR/RO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Publicação DJ 05-05-2006 PP-00040 EMENT VOL-02231-06 PP-01087)(Grifei).

Mais ainda, o STF consagrou o entendimento de que tanto a legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), quanto os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição Federal, consoante defluiu das conclusões dos seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

- A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), inocorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno).

- O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes: (STF, RE n.º 323.137 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 10-10-2003 PP-00041 EMENT VOL-02127-02 PP-00381) (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

- A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), inocorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno).

- O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes: (STF, AI n.º 439713 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 14-11-2003 PP-00016 EMENT VOL-02132-17 PP-03286) (Grifei).

Constata-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-24.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.002277-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELANTE	:	FLORIVAL CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	FLORIVAL CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022772420114036130 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Florival Correia da Silva contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 14, 550 e 1.046 do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, que há interesse há interesse de agir na ação de prestação de contas.

No tocante ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte:

(...)
5. *No caso dos autos, a parte autora formulou pedido absolutamente genérico, sem indicar quais os contratos de abertura de crédito vinculados à conta de sua titularidade, tampouco quais os "débitos" havidos em sua conta que entende como não esclarecidos. Portanto, é caso de extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015, por ausência de interesse processual.* (g. m)

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

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS (SÚMULA 259). PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *A ação de prestação de contas não prescinde da indicação, na inicial, de período determinado em relação ao qual busca esclarecimentos o correntista, com a exposição de motivos consistentes e ocorrências duvidosas, que justificam a provocação do Poder Judiciário* (REsp n. 1.231.027/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12.12.2012, DJe de 18.12.2012). (g. m)

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

(AgInt no AREsp 1317276/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA N. 83/STJ. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. *A ação de prestação de contas "não prescinde da indicação, na inicial, ao menos de período determinado em relação ao qual busca esclarecimentos o correntista, com a exposição de motivos consistentes, ocorrências duvidosas em sua conta-corrente, que justificam a provocação do Poder Judiciário"* (REsp n. 1.231.027/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 18/12/2012). (g. m)

2. *Consoante entendimento desta Corte, a Súmula 83 do STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento tanto na alínea "e" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional.*

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

(AgInt no AREsp 1340955/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 13/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. INÉPCIA DA INICIAL. REVISÃO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PEDIDO GENÉRICO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. *Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. *A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula nº 7 do STJ.*

3. *A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento de que, a despeito de ser cabível a ação de prestação de contas pelo titular de conta corrente (Súmula nº 259 do STJ), é imprescindível que o autor aponte, em sua inicial, o período exato em que ocorreram lançamentos duvidosos, com exposição de motivos consistentes que justifiquem a provocação do Poder Judiciário.*

4. *Impõe a extinção da demanda, por falta de interesse de agir, a apresentação de pedido genérico, no qual se inclui aqueles como o dos autos, em que se pleiteia a prestação de contas referente a todo o período da contratação.* (g. m)

5. *Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*

6. *Agravo interno não provido, com imposição de multa.*

(AgInt no AgInt no AREsp 1175258/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2013.61.00.002631-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS MARQUES
ADVOGADO	:	SP166425 MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00026317120134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Antônio Carlos Marques contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 360, inciso I do Código Civil, sustentando-se, em síntese, que a novação contratual extinguiu a dívida anterior.

Com relação ao assunto, a decisão recorrida entendeu que não houve novação, consignando o seguinte:

(...)
6. Não merece prosperar a alegação da parte agravante, pois a fatura emitida pela CEF no valor de R\$ 8.787.13, com vencimento em 15.12.2010, **não caracteriza a novação entre as partes**, visto que o valor de R\$ 17.506,39, pleiteado na petição inicial em 08.02.2013, está acrescido dos encargos contratuais no período compreendido entre dezembro de 2010 até janeiro de 2013. (g. m.)
(...)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2013.61.04.002077-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL CICERO DOS SANTOS e outro(a)
	:	IRENE BEATRIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	00020772720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Manoel Cicero dos Santos e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistente violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que se refere à inconstitucionalidade das leis nºs 12.409/11 e 13.000/14, é incabível em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE A APOSENTADORIA DO PROFESSOR. ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. O Tribunal de origem, ao concluir pela inconstitucionalidade de dispositivo de lei federal e afastar a incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria do professor, analisou a questão sob o enfoque eminentemente constitucional.

2. Nesse contexto, **é inviável a rediscussão do tema em recurso especial, na medida em que a declaração de constitucionalidade ou não de dispositivo legal é matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.** (g. m.)

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1663851/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 28/06/2017)

Sobre a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e a incompetência da Justiça Federal, cumpre destacar que está consignado no voto proferido pelo Des. Federal Relator Maurício Kato, que tal alegação **já foi dirimida no julgamento do agravo de instrumento, que reconheceu a competência da Justiça Federal**. Aplica-se o óbice na Súmula 7/STJ.

No que se refere à irrelevância da quitação do financiamento para pleitear a cobertura securitária; à desnecessidade de comunicação do sinistro à seguradora; e da inocorrência da prescrição, verifica-se que a pretexto de alegar violações às leis federais, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático - probatório.

Nesse sentido, destaco trecho do voto do Des. Federal Relator:

(...)
No entanto, não se verifica interesse processual na apreciação do pedido.
Com efeito, tal condição está consubstanciada no binômio necessidade e utilidade, sendo que muitos doutrinadores incluem ainda a adequação, que no presente caso seria a postulação de providência jurisdicional por meio da via processual considerada adequada pelo ordenamento jurídico.
A parte tem necessidade de propor a ação quando seu direito material não pode ser realizado sem a intervenção do juiz. E, de outro lado, está presente a utilidade toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido.
No caso dos autos, conquanto os autores aleguem que os danos ao imóvel tiveram início logo após a entrega (novembro de 1983), ou seja, durante a vigência do contrato de seguro, o fato é que não há nos autos nenhum documento que comprove tal afirmação, em especial a comunicação do sinistro.
De fato, os requerentes não apresentaram qualquer documento que indicasse a ciência da seguradora sobre os danos alegados ao longo da vigência contratual.
Portanto, tenho que a quitação do imóvel em 2001 ocasiona a falta de interesse dos autores neste feito, já que o contrato de seguro para danos físicos ao imóvel também foi extinto sem que houvesse qualquer reclamação da parte segurada.
Ainda que se admitisse a existência de interesse na lide haveria de ser reconhecida sua prescrição. Com efeito, os autores alegam que os danos surgiram em 1983, o que imporia a observância dos prazos prescricionais do Código Civil de 1916.
(...)

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001916-25.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.001916-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VALDOCIR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO	:	SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00028047220074036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Valdocir Francisco Alves contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se o recorrente contra os valores depositados pela recorrida quanto a não incidência dos juros.

Todavia, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)
4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)
(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

É t[al] também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fática-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 509096/SP; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-67.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.003003-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO BERTASI
ADVOGADO	:	MG167176 KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00030036720164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Sérgio Bertasi, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035 caput e § 1º do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade dos demais requisitos.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. O processo administrativo de revisão, por sua vez, teve início em 01/07/2015, com a publicação da Portaria COMGEP n.º 1.471-T/AJU, cientificando os interessados acerca do procedimento, em prazo inferior a cinco anos, restando afastada a alegação.

2. No caso concreto, a parte impetrante pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Tuféiros da Aeronáutica e, por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, passou a auferir remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, de Terceiro Sargento. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente, graduação superior ao de Suboficial. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial.

3. Apelação a que se nega provimento."

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Confira-se *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE INDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub iudice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-Agr, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da

decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inocorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013). Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravante não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-67.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.003003-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO BERTASI
ADVOGADO	:	MG167176 KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00030036720164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. O processo administrativo de revisão, por sua vez, teve início em 01/07/2015, com a publicação da Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, cientificando os interessados acerca do procedimento, em prazo inferior a cinco anos, restando afastada a alegação.

2. No caso concreto, a parte impetrante pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica e, por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, passou a auferir remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, de Terceiro Sargento. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente, graduação superior ao de Suboficial. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial.

3. Apelação a que se nega provimento."

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003467-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: ESCOLA JOAO XXIII S/S LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, ANDRE STAFFA NETO - SP184922

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002294-55.2017.4.03.6100
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: GAMMA COMERCIO IMPORTACAO & EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010425-27.2018.4.03.6183
APELANTE: DARCY UBIRAJARA SERAFIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DARCY UBIRAJARA SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-25.2017.4.03.6128
APELANTE: CARMO THEOBALDO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005753-19.2018.4.03.6104
APELANTE: LUIZA RODRIGUES VILLARINHO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001200-05.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001284-13.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: DENISE FREITAS FONSECA MALERBA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CORREIA DE SOUZA BARREIRA - SP287801-A, MARCELO DE DEUS BARREIRA - SP194860-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-03.2017.4.03.6141

APELANTE: HELENA PIGNATARI WERNER

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005586-78.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ANTONIO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001253-61.2018.4.03.6183

APELANTE: MARIA LEUSA GAIOTTO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-13.2017.4.03.6144

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUIRINO GUZZO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001797-15.2017.4.03.6141

APELANTE: MARIO JOSE VIZACARO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010867-90.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO AMADILHO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62111/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026524-43.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.026524-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FUSECO COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP246709 JOAO PAULO ANJOS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela FUSECO COML/ LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Conforme relatado, o apelante alegou, em preliminar, a ocorrência de "error in procedendo" perpetrado pelo Juízo a quo.

Aduz que requereu, de forma expressa, a produção de prova testemunhal, com vistas à comprovação dos fatos constitutivos do seu direito, tendo o referido pedido sido indeferido, conforme decisão de fls. 99, sendo certo, porém, que não houve a sua intimação acerca do mencionado provimento, impossibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.

E, da análise dos autos, tem-se que, efetivamente, não houve a intimação da demandante acerca do indeferimento do seu pedido de produção de prova testemunhal, de modo que, nessas condições, poder-se-ia excogitar de nulidade da sentença, tal como apregoadado pela apelante.

De notar-se, no entanto, que, como cediço, vige em nosso sistema processual o entendimento segundo o qual não há que se falar em nulidade quando não demonstrado efetivo prejuízo. Incidência do princípio pas de nullité sans grief.

E, na espécie, efetivamente não há que se falar em quaisquer prejuízos experimentados pela parte em razão da não produção da prova testemunhal por ela requerida, na medida em que, na espécie, a matéria tratada é eminentemente de direito, motivo pelo qual não haveria mesmo a necessidade de produção de prova.

Superada essa questão, passa-se à apreciação do mérito.

E, à época do ajuizamento da presente ação, previa o artigo 1º da Lei nº 9.817/99 que:

"Art. 1º Fica o importador sujeito ao pagamento de multa diária, sob a modalidade de encargo financeiro, a ser recolhida ao Banco Central do Brasil, quando:

I - contratar operação de câmbio fora dos prazos estabelecidos pelo Banco Central do Brasil;

II - efetuar o pagamento, em reais, de importação em virtude da qual seja devido o pagamento em moeda estrangeira;

III - efetuar pagamento, com atraso, das importações licenciadas para pagamento em reais;

IV - não efetuar o pagamento de importação até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação.

§ 1º A multa de que trata o caput será cobrada para os períodos de incidência a partir de 26 de setembro de 1997, inclusive, observado, quando for o caso, o disposto no § 2º deste artigo:

I - nas importações enquadradas nos incisos I e II do caput deste artigo, sobre o valor, em reais, do pagamento e calculada com base na taxa prefixada de empréstimo para capital de giro divulgada pelo Banco Central do Brasil, para vigência na data de início destes períodos de incidência, durante o período compreendido entre a data limite do prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil para a contratação do câmbio e a data da sua efetiva contratação, ou do pagamento em reais, descontada a variação cambial ocorrida no período;

(...)

§ 3º São responsáveis pelo recolhimento da multa de que trata o caput:

1 - o banco vendedor do câmbio, nas importações pagas em moeda estrangeira;

II - o banco onde os reais tenham sido creditados para o pagamento da importação, nas importações pagas em reais;

III - o importador, nas importações cujo pagamento não seja efetuado até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação." (destaquei)

Como se verifica, a legislação é clara ao estipular a aplicação de multa quando da realização de operação de câmbio fora dos prazos estabelecidos pelo Banco Central do Brasil.

Registre-se que, ao contrário do que equivocadamente entende a demandante, a instauração de procedimento administrativo para cobrança da multa, somente se faz necessário, a teor do item 4 do Capítulo Importação - 06, da Consolidação das Normas Cambiais, quando referida cobrança recair sobre o importador, o que não é o caso destes autos.

Deveras, na espécie a multa restou recolhida pelo Banco do Brasil, agente financeiro responsável pelo recolhimento do valor da multa junto ao Banco Central do Brasil (cf. § 3º do artigo 1º da Lei nº 9.817/99, acima transcrito), e não diretamente pelo importador; hipótese em que a cobrança se daria por meio de processo administrativo, conforme previsão normativa.

Desta feita, tendo havido o regular recolhimento da multa devida, desnecessária a instauração de procedimento administrativo que, repise-se, somente se faz necessário quando houver a necessidade de cobrança da multa diretamente do importador.

A propósito, a demandante concordou expressamente com o desconto dos valores da multa de sua conta corrente, conforme se verifica às fls. 31 e 33.

De outra banda, não deve prosperar a alegação da apelante no sentido de que houve a revogação da Lei nº 9.817/99 pela Lei nº 10.755/2003, com as alterações inseridas pela Lei nº 11.196/2005, bem assim que foi editada nova circular pelo BACEN - nº 3.308 -, para disciplinar o tema, devendo, desse modo, incidirem na espécie. Referido argumento carece do mínimo de razoabilidade.

Deveras, embora a novel legislação seja mais benéfica, relativamente àquela revogada, a mesma se mostra inaplicável nas hipóteses em que a situação, tal como a presente, já se encontrava consolidada, com a devida quitação dos valores devidos a título de multa, anteriormente ao advento das indigitadas normas.

É dizer, o advento de nova legislação não tem o condão de modificar ato jurídico perfeito, tal como pretendido pela demandante, que requer a restituição de multas que, conforme alhures demonstrado, foram recolhidas regularmente e em conformidade com a legislação vigente à época.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "4 pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016223-85.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.016223-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Polimec Ind. e Com. Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO EDUCAÇÃO/GASTOS COM BOLSA DE ESTUDO, SEGURO DE VIDA, GASTOS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NÃO COMPROVADO. VERBA DEVIDA. DIÁRIAS DE VIAGEM EXCEDENTES A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório do "auxílio educação/gastos com bolsa de estudo", "seguro de vida" e "gastos com assistência médica", afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. Não comprovando a impetrante os gastos com o plano de previdência privada, não há se falar em isenção tributária.

3. Incide a contribuição previdenciária no caso das diárias de viagem excedentes a 50% da remuneração mensal.

4. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 5º, II e 7º, VIII da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de previdência privada e referentes a despesas de viagem não excedentes a 50% da remuneração mensal, dada a natureza indenizatória das rubricas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, açado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20** de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controversas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto

Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatutura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. **Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.**

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **previdência privada e referentes a despesas de viagem não excedentes a 50% da remuneração mensal**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016223-85.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.016223-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO EDUCAÇÃO/GASTOS COM BOLSA DE ESTUDO, SEGURO DE VIDA, GASTOS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NÃO COMPROVADO. VERBA DEVIDA. DIÁRIAS DE VIAGEM EXCEDENTES A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório do "auxílio educação/gastos com bolsa de estudo", "seguro de vida" e "gastos com assistência médica", afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. Não comprovando a impetrante os gastos com o plano de previdência privada, não há se falar em isenção tributária.

3. Incide a contribuição previdenciária no caso das diárias de viagem excedentes a 50% da remuneração mensal.

4. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de seguro de vida em grupo, cursos de línguas e profissionalizante e assistência médica.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014) (Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, açado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20** de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controversas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se ventila violação aos arts. 195, I, "a" e § 5º e 201, §§ 4º e 11 da CF, por se entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **seguro de vida em grupo, cursos de línguas e profissionalizante e assistência médica**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016223-85.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.016223-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Polimec Ind. e Com. Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO EDUCAÇÃO/GASTOS COM BOLSA DE ESTUDO, SEGURO DE VIDA, GASTOS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NÃO COMPROVADO. VERBA DEVIDA. DIÁRIAS DE VIAGEM EXCEDENTES A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório do "auxílio educação/gastos com bolsa de estudo", "seguro de vida" e "gastos com assistência médica", afasta a incidência de contribuição previdenciária.
2. Não comprovando a impetrante os gastos com o plano de previdência privada, não há se falar em isenção tributária.
3. Incide a contribuição previdenciária no caso das diárias de viagem excedentes a 50% da remuneração mensal.
4. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 778 do CPC, ao art. 116 do CC e ao art. 227 da Lei n.º 6.404/76 e (ii) violação ao art. 22, I da Lei n.º 8.212/91, ao fundamento de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de previdência privada e referentes a despesas de viagem não excedentes a 50% da remuneração mensal, dada a natureza indenizatória das rubricas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, o art. 778 do CPC, o art. 116 do CC e o art. 227 da Lei n.º 6.404/76 não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Por outro lado, no que diz respeito à declinada violação ao art. 22, I da Lei n.º 8.212/91, ao fundamento de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de previdência privada e referentes a despesas de viagem não excedentes a 50% da remuneração mensal, verifico que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende, em verdade, rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

"DAS VERBAS COM CARÁTER SALARIAL

Plano de Previdência Complementar

Os valores pagos pelo empregador a título de plano de previdência complementar não compõem o salário de contribuição, nos termos da alínea p do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, que exige que o plano esteja disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes:

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

Todavia, no caso presente, não há nos autos nenhum documento que comprove que a autora detinha um programa de previdência complementar extensível a todos, diretores e funcionários. Logo, não se desincumbiu de seu ônus processual previsto no artigo 333, I do CPC/73 (atual, 373, I do NCPC), sendo devida a verba.

Diárias de Viagem Excedentes a 50% da Remuneração

O artigo 201, § 11 da CF, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

O artigo 28, I, da Lei n. 8.212/91 prevê que integra o salário de contribuição: "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas (...)".

A Consolidação das Leis do Trabalho, de sua parte, é expressa quanto à integração à remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, § 1º).

Note-se que a interpretação conjunta dos dispositivos legais aplicáveis ao tema convergem para a conclusão de que, independentemente da denominação, tais verbas possuem natureza salarial, porque se destinam a remunerar o empregado.

De fato, pagamentos desta natureza são concedidos espontaneamente, em caráter permanente e transitório e, independentemente da razão que os justifique, configuram remunerações atribuídas "quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição", sendo de rigor a incidência da contribuição previdenciária.

Apenas a parte comprovando que o fornecimento da diária de viagem não excedeu o percentual de 50% da remuneração para que, assim, não incida a contribuição." (Negritos meus e sublinhados no original)

Da leitura do trecho destacado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito a não comprovação: (i) de programa de previdência complementar extensível a todos, diretores e funcionários e (ii) que o fornecimento da diária de viagem não excedeu o percentual de 50% da remuneração dos empregados, demanda o reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2004.61.05.016223-3/SP
APELANTE	: POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO EDUCAÇÃO/GASTOS COM BOLSA DE ESTUDO, SEGURO DE VIDA, GASTOS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NÃO COMPROVADO. VERBA DEVIDA. DIÁRIAS DE VIAGEM EXCEDENTES A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório do "auxílio educação/gastos com bolsa de estudo", "seguro de vida" e "gastos com assistência médica", afasta a incidência de contribuição previdenciária.
2. Não comprovando a impetrante os gastos com o plano de previdência privada, não há se falar em isenção tributária.
3. Incide a contribuição previdenciária no caso das diárias de viagem excedentes a 50% da remuneração mensal.
4. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 1.022 e 489, § 1.º do CPC, uma vez que o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade aos arts. 22, I e § 2.º e 28, I e § 9.º da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 111, I do CTN, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-educação (cursos de línguas), seguro de vida em grupo e auxílio-saúde (assistência médica), uma vez que os benefícios não eram extensíveis a todos os empregados e dirigentes da empresa, ou, se o eram, não de forma igualitária, circunstâncias não comprovadas pela Recorrida e (iii) violação ao art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, ao art. 204 do CTN e aos arts. 333, I e 334, IV do CPC de 1973, ao argumento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, presunção esta não afastada pelo contribuinte.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 1.022 e 489, § 1.º do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

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

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATORIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entende relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. A luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzi, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas auxílio-educação/bolsas de estudo, auxílio-saúde/plano de saúde e seguro de vida em grupo, pelo fato das mesmas não ostentarem natureza remuneratória. A propósito, confirmam-se as conclusões dos seguintes arestos:

Quanto ao auxílio-educação/bolsas de estudo:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.066/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)(Grifei).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudo s, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes.: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ

05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.330.484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010) (Grifei).

No que tange ao **seguro de vida em grupo**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 28, I, § 9º, DA LEI 8.212/91.

REDAÇÃO ANTES DA ALTERAÇÃO ENGENDRADA PELA LEI 9.528/97. NÃO CARACTERIZADA A NATUREZA SALARIAL. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba.

2. Não obstante ulterior mudança da redação do art. 28 da Lei 8.212/91, que após a edição da Lei 9.528/97, estabeleceu de forma explícita que o seguro em grupo não se reveste de natureza salarial, o que afastaria a incidência da contribuição Social, esta Corte já firmara entendimento em sentido contrário, haja vista que o empregado não usufruiu do valor pago de forma individualizada.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 759.266/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS. VALE COMBUSTÍVEL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE (SÚMULA 284/STF). SEGURO DE VIDA EM GRUPO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES.

1. A ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, na forma exigida pelos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

2. É deficiente o recurso especial que não particulariza o dispositivo de lei federal tido por violado. Súmula 284/STF.

3. O valor pago pelo empregador a título de seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

4. A cobrança trata de parcelas referentes aos anos de 1991 a 1995, período anterior à Lei 9.528/97, e 1998, período posterior a essa lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida. Todavia, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufruiu pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de se considerar o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido e recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp n.º 1.121.853/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009) (Grifei).

Em atenção ao auxílio-saúde/plano de saúde:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). CUSTEAMENTO DE DESPESA DO EMPREGADO COM MEDICAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE AMPLIAÇÃO OU VIOLAÇÃO DA NORMA ISENTIVA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 28, § 9º, "q", da Lei 8.212/91 estabelece que não integra o salário de contribuição o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. No caso concreto, a empregadora (ora recorrida), ao invés de efetuar o reembolso das despesas com medicamentos, via folha de pagamento, impõe ao empregado a aquisição do medicamento e efetua (o empregador) o pagamento de forma direta ao estabelecimento farmacêutico. Nesse contexto, não há falar em ampliação ou violação da norma isentiva, pois, como bem observado pelo Tribunal de origem, "embora não conste na folha de pagamento, trata-se em verdade de forma de reembolso dos valores despendidos pelos empregados com medicamentos", sendo que tal sistema "apenas evita etapas do moroso procedimento interno de reembolso via folha de pagamento, que, com certeza, seria mais prejudicial ao empregado".

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.430.043/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRÁ não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELLANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; REsp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL DE SEARA ALIMENTOS S/A:

I - O exame sobre a natureza dos pagamentos de aluguéis, para efeito de incidência da contribuição previdenciária, é obstado pelo enunciado da súmula 7/STJ, pois constatação diversa daquela levada a efeito pelo aresto vergastado acerca da necessidade do deslocamento, bem como de sua distância relativamente à residência dos empregados demandaria o revolvimento fático-probatório.

II - São vários os julgados desta Corte no sentido de que a verificação do critério adotado para a fixação dos honorários configura reexame do conjunto-fático probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

III - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.057.010/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 04/09/2008) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão da Recorrente desafia a orientação sedimentada pelo STJ.

Quanto à deduzida violação ao art. 3.º da Lei nº 6.830/80, ao art. 204 do CTN e aos arts. 333, I e 334, IV do CPC de 1973, ao argumento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, presunção esta não afastada pelo contribuinte, observo que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

"VERBAS COM CARÁTER INDENIZATÓRIO

Auxílio-Educação e/ou Gastos com Bolsa de Estudo

No que diz respeito ao auxílio-educação e/ou gastos com bolsa de estudo entendida que a verba tinha natureza salarial, entretanto, revejo meu posicionamento no sentido da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, firmou-se naquela corte superior a linha de que o valor relativo ao pagamento ou reembolso de despesas com educação, ainda que além do nível básico de ensino, não remunera o trabalhador pelo trabalho prestado, de forma que não constitui pagamento indireto e, portanto, não possui natureza salarial.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA NÃO SALARIAL. ART. 28, § 9º, ALÍNEA "T", DA LEI Nº 8.212/91 (ALÍNEA ACRESCENTADA PELA LEI Nº 9.258/97). PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o auxílio-educação não remunera o trabalhador, pois não retribui o trabalho efetivo, de tal modo que não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. 2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 231.739/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 17/05/05, DJ de 12/09/05).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA "T" DO § 9º DO ART. 28 DA LEI Nº 8.212/91. ACRESCENTADA PELA LEI Nº 9.258/97 - PRECEDENTES. O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei nº 9.528/97. Recurso especial improvido." (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 03/08/06, DJ de 25/08/06).

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido." (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 20/09/07, DJ de 02/10/07).

Essa natureza indenizatória, no entanto, está a depender da configuração das condições fixadas na letra "r", do § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

Dessa forma, o pagamento ou reembolso de valor relativo ao custeio de despesas com educação não deve substituir a parcela salarial, tampouco ultrapassar 5% do valor da remuneração do trabalhador, além de estar atrelado às atividades da empresa, com vistas à formação profissional e técnica, destinado, assim, com igualdade, a todos os empregados.

Do Seguro de Vida em Grupo

Prosperam os argumentos da autora.

A verba paga pelo empregador a título de seguro de vida em grupo não tem natureza salarial, justamente pelo fato de ser paga em função de um contrato aleatório, de incerta fruição pelo empregado, de modo a se afastar do conceito de salário-utilidade. Além disso, tal benefício é disposto indistintamente a todos os empregados, não se tratando de verba destinada a retribuir o trabalho prestado. Essa conclusão aplica-se inclusive às verbas pagas antes da alteração do inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.528/97.

Ademais, o art. 458, § 2º, V, da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.243/01, prevê expressamente que o seguro de vida não é considerado salário.

Além disso, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a ausência de individualização do prêmio ou benefício pago, bem como o quanto consignado no artigo 28, § 9º, letra "p", da Lei nº 8.212/91, que exclui da base de cálculo da exação "o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes", afasta a incidência da contribuição previdenciária (STJ, 2ª Turma, REsp n. 1121853, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., Dj: 14.10.09 e STJ, 1ª Turma, AgRg na MC n. 16616, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe 29.04.10).

O Fisco afirma, nas Informações prestadas pela Autoridade Impetrada (fl. 90) que "Conforme alega a recorrente na fls. 101, realmente a empresa mantém plano de saúde e seguro de vida para todos os seus diretores e empregados. Porém, querer excluir do débito os valores pagos pela Impugnante a título de despesas com plano de previdência privada, seguro de vida e plano de saúde hospitalar, cujos beneficiários foram, exclusivamente, os sócios e seus familiares, está muito distante do que preceitua o art. 28, § 9º, item p, q, da lei 8.212/91..."

Porém, extrai-se do Contrato de Seguro de Vida em Grupo (fls. 35/41), que o plano de seguro foi elaborado com base nos dados fornecidos pela empresa, consistindo em 107 (cento e sete) vidas (fl. 35, item 10).

Ora, como bem admite o Fisco, não é crível que as 107 vidas estejam compreendidas apenas pelos diretores e seus familiares, ainda que eles tenham migrado de outro plano que somente os contemplava. É evidente que o plano cobre além destes, os funcionários da empresa. Sendo assim, não incide a contribuição sobre as parcelas pagas a título de seguro de vida em grupo porque extensível a todos os

funcionários e corpo diretivo.

Gastos com a Assistência Médica

Consta dos autos que a verba de assistência médica é prestada pela impetrante através de convênio firmado com prestadora de plano de saúde (fls. 56/76), que os usuários são os empregados e/ou diretores, associados e respectivos dependentes (fl. 57, item 2.1 e 2.2.1), exsurgingo da Cláusula 1 (fl. 56) que os procedimentos, sem distinção de usuário, seriam clínicos, cirúrgicos, ambulatoriais e hospitalares, entre outros.

Assim, não convence a assertiva do Fisco no sentido de não reconhecer a isenção dos pagamentos realizados sob o argumento de que a empresa teria contratado operadora de plano de saúde com convênio diferenciado para uma determinada classe de funcionários/diretores; e, assim, não sendo extensivo tal benefício a todos os demais funcionários e dirigentes, essas despesas integrariam o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, §9º, letra "q" da Lei nº 8.212/91.

O artigo 28, §9º, "q" da Lei nº 8.212/91 prevê que:

"Art. 28. Omissis

...

§9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

...

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abrangia a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."

Como visto acima, o plano não traz nenhuma distinção de usuário, não incidindo a contribuição." (Negritos meus e sublinhados no original).

Deftui do trecho mencionado que rever as conclusões do acórdão recorrido, de sorte a conceder a providência pleiteada pela Recorrente, implica em reexame do acervo fático probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004318-66.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.0004318-9/SP
--	-------------------------

APELANTE	:	GLAUBER ROBERTO GERMANO e outro(a)
	:	VERA LUCIA BARBOSA GERMANO
ADVOGADO	:	SP170657 ANTONIO DUARTE JÚNIOR e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	:	SERGIO BOTE BERNARDO
ADVOGADO	:	SP163130 JOSÉ IVANO FREZZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GLAUBER ROBERTO GERMANO e outro(a)
	:	VERA LUCIA BARBOSA GERMANO
ADVOGADO	:	SP170657 ANTONIO DUARTE JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00043186620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Glauber Roberto Germano e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.
3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037533-32.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.037533-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE GONCALVES DE FARIA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REPRESENTANTE	:	VIVIANE MARIA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG.	:	04.00.00015-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTAS PUNITIVAS. OFICIAL DEVIDAMENTE INSCRITO NO CONSELHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A execução fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades previstas para os anos de 2001 e 2003, bem como a cobrança de multas punitivas aplicadas com fundamento no art. 24 da Lei n.º 3.820/60 (CDA's de f. 3-9, da execução fiscal de n.º 2007.61.16.001433-1 - apensa).
2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a cobrança das anuidades é a Lei n.º 3.820/60 (CDA's de f. 8-9, da execução fiscal de n.º 2007.61.16.001433-1 - apensa), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.
5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
6. Por outro lado, consigne-se que a Lei n.º 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.
7. A embargante comprovou através da documentação acostada às f. 15-25 que o sócio proprietário da apelante, Sr. José Gonçalves de Faria, estava devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, questão, inclusive, já decidida no Mandado de Segurança de n.º 2000.61.00.015488-0, objeto de acórdão proferido pela Sexta Turma deste E. Tribunal, julgado em 05/12/2001, no sentido de que "O oficial de farmácia, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, hipótese do Impetrante, pode ser responsável técnico por drogaria. Súmula 120 do STJ". Por outro lado, não procede a alegação do embargado, ora pelado, formulada nas contrarrazões de f. 167-179, no sentido de que as multas executadas foram geradas em 31/05/1999 e 03/05/2000, ou seja, em datas anteriores a liminar concedida no Mandado de Segurança citado acima, pois, existe comprovação nos autos de que o sócio proprietário da executada estava registrado no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP desde o dia 17/09/1991 (Cópia da Carteira de Identidade Profissional, devidamente registrada no Conselho, f. 22-23). Desse modo, as multas punitivas cobradas são indevidas.
8. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. Por outro lado, considerando que o valor atribuído à causa foi de R\$ 5.447,96 (cinco mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e noventa e seis centavos) (f. 09) em novembro de 2006, levando-se em conta os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e o disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil de 1973 (dispositivo utilizado na época do ajuizamento dos embargos à execução fiscal e na data da prolação da sentença), arbitro a condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), a serem atualizados da data da prolação da sentença até o momento da liquidação.
9. Recurso de apelação provido."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

São Paulo, 19 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013616-70.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013616-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MOLINO ROSSO LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MOLINO ROSSO LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00136167020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Molino Rosso Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA, EXIGIBILIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO EXIGIBILIDADE. APELAÇÕES DA PARTE IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, incide sobre a verba de natureza remuneratória paga pelo empregador, sendo exigível em relação ao adicional de horas extras, noturno, periculosidade e insalubridade, adicional de transferência e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

II - A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, não incide sobre as verbas de natureza indenizatória, sendo inexigível em relação ao aviso prévio indenizado.

III - O pedido de compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

IV - No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

V - A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.

VI - Apelações da parte impetrante e da União improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5º, LIV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) ofensa aos arts. 5º, II, IV, XXXVI; 7º, IX, XXIII, XVI; 150, I e III, "a" e 195, I, "a" e § 4º da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e transferência e (iv) ter o direito líquido certo de compensar os valores indevidamente recolhidos, independentemente de autorização ou processo administrativo, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente do trânsito em julgado da demanda.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE nº 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retomaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE nº 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema 20** de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE nº 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 344/344-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Quanto à aventada violação ao art. 5º, LIV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema nº 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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

(STF, ARE nº 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DÍVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

No que diz respeito à argüida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, vinculado ao **tema nº 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DÍVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 REDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a inconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.
2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatuta constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infrimar os fundamentos que lastream a decisão agravada.
4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
5. Agravo interno conhecido e não provido.
(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.
(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título dos adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e transferência, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.
2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."
(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."
(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à **compensação** tributária possui natureza inconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.
Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicite as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.** Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.
(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-19.2011.4.03.6201/MS

	2011.62.01.005490-0/MS
APELANTE	: ROSANA MACIEL DA CRUZ COSTA
ADVOGADO	: MS014333 ROSIANE DA CRUZ DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro(a)
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	: 00054901920114036201 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-67.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.000048-5/SP
APELANTE	: IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO	: SP164096 ALDO DOS SANTOS PINTO
	: SP197758 JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00000486720144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Inicialmente, deixo de exercer o juízo de retratação.

Verifica-se pelas fls. 87/92 que o contrato de prestação de serviço de saúde foi firmado em 28/04/95, antes da alteração da vigência da Lei nº 9.656/98, e que não houve comprovação da adaptação do contrato a referida normativa legal. Sendo que a adaptação foi assim regida pelo artigo 35 da mencionada lei:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 35-E, a adaptação dos contratos de que trata este artigo deverá ser formalizada em termo próprio, assinado pelos contratantes, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Por tal razão, com fundamento na sentença e na decisão monocrática, a possibilidade de rescisão por inadimplência deve ser regulada pelo que consta do contrato firmado.

Ao se analisar o contrato, nota-se que a cláusula 13.1, "d" (fls. 92), dispõe que o contrato será automaticamente cancelado quando ocorrer inadimplência por período superior a noventa dias, sem estabelecer como se dá essa contagem, de forma consecutiva ou não, nestes termos:

"13- DO CANCELAMENTO/DESISTÊNCIA

13.1. Sem prejuízo de outras penalidades legais cabíveis, este Contrato estará automaticamente cancelado nas seguintes condições:

(...)

d) Inadimplência por período superior a 90 dias."

Assim, deve ser aplicada a interpretação mais favorável à contratante, ou seja, que a inadimplência deve ser superior a noventa dias consecutivos, com fundamento no art. 47 do CDC.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

A própria autora afirmou que cancelou o contrato em 16/01/09, ou seja, antes de noventa dias do maior período de inadimplemento contado a partir da parcela que venceu em 30/10/08.

Desta forma, correta a imposição de multa pela infração contratual, nos termos do auto de infração nº 32435, calculada dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade com fundamento nos arts. 25, II, e 27, ambos da Lei nº 9.656/98, que assim dispõem:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vigência)

(...)
II - multa pecuniária;
Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**
É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

São Paulo, 19 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-12.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.003747-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM RUELA FILHO e outros(as)
	:	DANIEL JOSE DOS SANTOS
	:	SERGIO PEREIRA
	:	JOAO BAPTISTA MICHELON
	:	BENEDITO PEREIRA DA SILVA
	:	JOSE LUIZ BONATI
	:	RUBENS GOMES DE OLIVEIRA
	:	JOSE ROSALVO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP321752A EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	MG11202 LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037471220154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Joaquim Ruela Filho e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 6º, incisos IV e V, 47 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, sustentando-se, em síntese, a incidência da lei consumerista quanto à cobertura securitária por danos decorrentes de vício construtivo.

Com relação ao assunto, a decisão recorrida consignou o seguinte:

(...)
III - Parte autora não demonstrou, nem ao menos por via fotográfica, que o imóvel realmente padeceria dos vícios alegados.
(...)

Ainda, em seu voto o Des. Federal Cotrim Guimarães, atento às peculiaridades dos autos, afirmou o que segue:

(...)
Compulsando os autos, verifico que, quando da celebração do contrato de mútuo, fazia vigorar Apólice do SFH prevendo as seguintes coberturas (Cláusula 3ª da Resolução da Diretoria RD 18/77 do Banco Nacional da Habitação, que aprova as condições especiais e particulares do seguro compreensivo especial integrante da apólice habitacional em anexo, com vigência a partir de 1º de julho de 1977): a) incêndio; b) explosão; c) desmoronamento total; d) desmoronamento parcial, assim entendida a destruição ou descabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; f) destelhamento (causado por ventos ou granizo); g) inundação ou alagamento.
Contudo, constam da cláusula 3.2 as exceções em que não há a cobertura securitária:
"Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal."
Posteriormente, tal resolução, foi substituída pela Circular SUSEP nº 111/99, que também prevê a citada exceção.
Destarte, resta evidente que os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula expressa constante da apólice do seguro supramencionada. (g m)
Assim, não tendo sido o imóvel construído pelas requeridas, refugio de suas órbitas a almejada responsabilidade pelos vícios apontados.
(...)

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.
1. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.
2. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.
(AgInt no AREsp 645.772/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg

no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013868-40.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013868-3/SP
APELANTE	: UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A)	: Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
Nº. ORIG.	: 00029715720148260360 A Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AÍHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ademais, a matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APELAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserido no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8º, da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAUÇHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde

fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004747-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO FRANCISCO INFORCATTI
ADVOGADO	:	SP230259 SABRINA GIL SILVA MANTECON
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO FRANCISCO INFORCATTI
ADVOGADO	:	SP230259 SABRINA GIL SILVA MANTECON
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	TRANSPORTADORA INFORCATTI LTDA
No. ORIG.	:	00033251020048260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7416/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-60.2000.4.03.6110/SP

	2000.61.10.000855-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCELINO DE JESUS e outros(as)
	:	PAULO CEZAR NOTARIO
	:	SINVAL LOPES DE OLIVEIRA
	:	LUIZ CARLOS RODRIGUES
	:	JOSE DONATO MASTRANDEA
ADVOGADO	:	SP061484B ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	C E S MENEZES LTDA
ADVOGADO	:	SP123687 LEILA SALUM MENEZES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCELINO DE JESUS e outros(as)
	:	PAULO CEZAR NOTARIO
	:	SINVAL LOPES DE OLIVEIRA
	:	LUIZ CARLOS RODRIGUES

	:	JOSE DONATO MASTRANDEA
ADVOGADO	:	SP061484B ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por Marcelino de Jesus e outros contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário (fls. 1.044/1.045).

O C. Supremo Tribunal Federal autou como ARE nº 949.947/SP e determinou a devolução dos autos com base em paradigmas resolvidos sob a sistemática do artigo 543-B, §3º do CPC/1973 - **ARE-RG nº 927.467 - Tema 869; ARE-RG nº 640.525 - Tema 417; ARE 640.713 - Tema 461; e ARE- RG 639.228 - Tema 424.**

Os autos foram remetidos à Turma Julgadora para a realização de eventual Juízo de Retratção.

Decido.

A Suprema Corte, no julgamento dos ARE-RG nº 927.467 - Tema 869; ARE-RG nº 640.525 - Tema 417; ARE 640.713 - Tema 461; e ARE- RG 639.228 - Tema 424, respectivamente, entendeu o seguinte:
EMENTA: CONSUMIDOR. DANO MORAL. INADIMPLENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. MATÉRIA FÁTICA E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.
 (ARE 927467 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 03/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 15-12-2015 PUBLIC 16-12-2015)

RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Responsabilidade civil. Dano material. Relações contratuais e extracontratuais. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a responsabilidade de instituição financeira por dano material causado a consumidor, versa sobre tema infraconstitucional.(ARE 640525 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00262)

RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Cláusulas previstas em contrato. Abusividade. Código de Defesa do Consumidor. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto declaração por decisão judicial da abusividade do percentual da taxa de administração previsto em cláusula de contrato de consórcio, versa sobre tema infraconstitucional.
 (ARE 640713 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 05/08/2011, DJe-182 DIVULG 21-09-2011 PUBLIC 22-09-2011 EMENT VOL-02592-02 PP-00274)

RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.(ARE 639228 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00222)

E em juízo negativo de retratação a Turma Julgadora consignou o que segue:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS PELO STF PARA ADEQUAÇÃO. ARTIGO 543-B DO CPC/73. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Trata-se de retorno dos autos, por decisão do E. STF, que determinou a remessa dos autos a esta Corte, tendo em vista os pronunciamentos do STF acerca dos temas suscitados no recurso extraordinário com agravo, interposto pelos autos, para adequação ao disposto do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, nos termos do art. 328 do RISTF.

2. Tendo em vista os pronunciamentos do STF acerca dos temas nº 869, 417, 461 e 424, verifico que o acórdão recorrido adotou as orientações da Corte superior, de modo que deve ser mantido na íntegra.

3. Juízo negativo de retratação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, reexaminado o julgado, mantenho o acórdão proferido pela Turma, por seus próprios fundamentos, não havendo do que se retratar.

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973 para o fim de declarar a *prejudicialidade* do recurso interposto.

Desta forma, **juízo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62114/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005419-27.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.005419-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO DA LUZ PALERMO e outros(as)
	:	DELIO JACO
	:	OSMAR BARREIROS
ADVOGADO	:	SP121340 MARCELO GUILMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	JOSE MARIANO DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Antônio da Luz Palermo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Consigno que houve juízo de retratação positivo quanto ao pedido em relação ao recorrente Osmar Barreiros, não sendo interposto novo recurso.

Assim, resta prejudicada a análise recursal quanto ao recorrente Osmar Barreiros.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustentam a ausência de pagamento dos juros de 6% ao recorrente Antônio da Luz palermo, e a ausência de prescrição quanto ao recorrente Délio Jaco, cujo prazo iniciou-se com o levantamento do depósito fundiário.

Com relação aos assuntos, denota-se que os recorrentes pretendem rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático - probatório.

No caso, com efeito, a decisão recorrida afirmou que restou comprovado nos autos que o recorrente Antônio recebeu a incidência do percentual de 6%.

Assim, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

E quanto à inocorrência da prescrição, entende o C. Superior Tribunal de Justiça que tal análise também depende do revolvimento do aspecto fático-probatório, sendo o caso de aplicação da S. 7/STJ.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. **PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.328/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-43.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001767-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196258 GERALDO VALENTIM NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-43.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001767-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196258 GERALDO VALENTIM NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFETOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Inf.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-43.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001767-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196258 GERALDO VALENTIM NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a condenação em verba honorária. O acórdão hostilizado consignou razoável a condenação. De sua parte a recorrente alega ser valor irrisório.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. INTERVENÇÃO DESTA CORTE. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO.

- (...)
2. Esta Corte tem afastado a incidência da Súmula nº 7/STJ para rever o montante estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios quando este se revele irrisório ou abusivo.
 3. A fixação dos honorários advocatícios, a partir do critério da equidade, deve levar em consideração o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviços, a natureza e a importância da causa e as dificuldades gerais apresentadas durante a tramitação do processo.
 4. Na hipótese, considerando-se os elementos invocados no acórdão - expressivo valor da causa - R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), atuação intensa dos patronos e complexidade da matéria -, revelam-se irrisórios e desproporcionais os honorários fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo imperiosa a sua majoração para 1% (um por cento) sobre o valor da causa, percentual já utilizado por esta Corte em casos análogos.
 5. Agravo interno não provido.
- (AgInt no AREsp 1306493/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

Considerando o entendimento da Corte Superior, conforme precedente acima, tem-se pertinente a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-22.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.000720-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ SERGIO MANTOVANI
ADVOGADO	:	SP175343 MANOEL ROGELIO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora de veras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da questão juris, na busca de decisão infrigente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011460-26.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.011460-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	:	MS003845 JANIO RIBEIRO SOUTO e outro(a)
APELADO(A)	:	VANIA MOREIRA CARDOSO
ADVOGADO	:	MS009995 DENIS PEIXOTO FERRO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00114602620084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Vânia Moreira Cardoso, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não se verifica das cópias acostadas aos autos nenhum vício insanável a ensejar a nulidade do processo administrativo. A apelada procedeu à sua defesa conforme fls. 48 e 50 (fls. 41 e 42 do PA) e à fl. 51 (fl. 43 do PA) consta cópia da transmissão do fax informando sobre a decisão de inclusão do nome da arrematante no cadastro de inadimplentes, condicionada a sua exclusão ao pagamento da multa. Logo, afastada a nulidade decretada.
2. De outro lado, restando comprovado que a parte contratada não cumpriu com o ajuste estipulado no certame, é de se aplicar a multa prevista no edital.
3. O leilão em questão tinha como objetivo selecionar produtor rural capaz de proceder à venda e ao escoamento de 1.000.000.000 kg de soja em grãos, safra 2005/2006, a fim de abastecer o mercado interno.
4. O item 1.2 do edital estabelece que o participante deverá, obrigatoriamente, comprovar a venda e o escoamento da soja em grãos para qualquer localidade diferente da UF de plantio e/ou processada para qualquer localidade.
5. Ainda, o item 14.1.3 prevê como infração, passível de punição, a não comprovação da venda de no mínimo 95% da quantidade de produto arrematado no leilão, no prazo e nas condições previstas no edital.
6. E, por fim, o item 15.3 estabelece a multa de 10% sobre o valor total da operação quando da prática da infração mencionada.
7. Nesse prisma, conforme demonstrado no processo administrativo anexado, não houve a comprovação da venda e do escoamento a que se destinava o leilão, ensejando, portanto, a aplicação da penalidade.
8. Ressalta-se que a apelada não trouxe aos autos nenhuma justificativa razoável para o não cumprimento do ajuste, constando do documento de fls. 48 e 50 tão somente requerimento para que seja declarada rescindida a negociação do leilão, eximindo-se todos os arrematantes dos ônus advindos do contrato, o que, obviamente, não foi acatado pela CONAB.
9. Ora, uma vez celebrado o pacto, as partes se submetem às regras nele previstas, não sendo plausível que um simples pedido de rescisão seja suficiente para se desconSIDERAR todo o procedimento de leilão sem que seja aplicada nenhuma penalidade.
10. Destarte, devida a aplicação da multa tal como prevista no edital no valor de R\$4.306,95.
11. Proceda-se à inversão do ônus de sucumbência, devendo a ré arcar com os honorários advocatícios estipulados em R\$1.200,00.
12. Apelação provida."

Constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto factual. O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Outrossim, não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na citada Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

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

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

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

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020734-34.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.020734-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIA DIANA JARDIM BALDIN
ADVOGADO	:	SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro(a)
No. ORIG.	:	00207343420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MARCIA DIANA JARDIM BALDIN, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os

declaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(Ecl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Outrossim, o "decisum" impugnado, atento às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA PARA ENTREGA DE CHAVES. RESCISÃO CONTRATUAL. RECUSA DA LOCADORA. DESCABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O direito do locatário de restituir o imóvel a qualquer tempo tem natureza potestativa, por isso não pode ser obstado pelo locador, ainda que existam encargos ou que o imóvel locado necessite de reparos, os quais poderão ser exigidos pelo ex-locador em ação própria.
2. A autora-locatária tem o direito de rescindir o contrato se não tem mais interesse no seu prosseguimento, com a devolução do imóvel mediante a entrega das chaves diretamente à ré-locadora ou, caso haja recusa desta em recebê-las, consignando-as judicialmente.
3. Ação julgada procedente, com a condenação da ré ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com o entendimento desta E. 5ª Turma.
4. Sentença reformada. Apelação provida."

Revisitar referida conclusão demanda reexame de contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº. 7 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial. Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022465-65.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.022465-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COCAMP COOPERATIVA DE COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICOS DOS ASSENTADOS REFORMA AGRARIA PONTAL LTDA
ADVOGADO	:	DF032147 RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO
	:	DF034718 RODRIGO CAMARGO BARBOSA
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP234635 EDUARDO PONTIERI e outro(a)
	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
No. ORIG.	:	00224656520104036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela COCAMP - COOPERATIVA DE COMERCIALIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRÁRIA DO PONTAL LTDA., contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL-BNDES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO E ABERTURA DE CRÉDITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE E LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HIGIDEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

1. Cerceamento de defesa que se aduz derivado do indeferimento da produção de prova pericial não configurado, porquanto a parte recorrente confessa a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.
2. Somente seria necessária a produção de prova contábil para a aferição do montante devido na hipótese em que o devedor indica especificamente equívocos no cálculo do credor e/ou traz seus próprios cálculos. Diferentemente, quando a impugnação limita-se a discutir a legalidade ou não de cláusulas, a controvérsia é exclusivamente de matéria de direito e dispensa a dilação probatória. Preliminar rejeitada.
3. Da singela leitura do contrato firmado entre as partes colacionado aos autos extrai-se que foi celebrado entre COCAMP - COOPERATIVA DE COMERCIALIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRÁRIA DO PONTAL LTDA e o BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, sendo que o BANCO BRADESCO representou o BNDES tão somente na qualidade de mandatário. Atuando o BANCO BRADESCO como mero mandatário, não se há falar em ilegitimidade de parte e tampouco em litisconsórcio necessário. Preliminar rejeitada.
3. Prescrição: inocorrência.
4. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito do embargado.
5. A incidência de juros remuneratórios previstos pelos contratos de mútuo bancário superiores a 12% (doze por cento) ao ano, por si só, não indica caráter abusivo, na medida em que são inaplicáveis a eles as disposições do artigo 591, c. c. o artigo 406, ambos do Código Civil. "In casu", não ficou demonstrado que o apelado tenha praticado juros acima do percentual de 1% ao ano.
6. A incidência de juros encontra-se disciplinada na cláusula terceira do contrato, que estabelece a cobrança de juros de 2% ao ano acima da Taxa de Cobrança de Juros de Longo Prazo - TJLP. Consoante o disposto no artigo 4º da Lei nº 9.635/96, que instituiu a Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, aplicável ao contrato em análise, os recursos do Fundo de Participação PIS-PASEP e do Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT, de onde provém a verba repassada, são remunerados pela Taxa de Juros a Longo Prazo-TJLP. Corolário, o valor financiado deve ser remunerado pela Taxa de Juros a Longo Prazo - TJLP, uma vez que assim pactuado.
7. Não restou demonstrada a apontada cobrança de comissão de permanência acumulada com a correção monetária, bem assim com a cobrança de juros remuneratórios ou com juros e multa de mora.
8. O pleito da apelante de redução da multa de mora para 2% nos moldes do artigo 52, §1º, do CDC não conhecido, à mingua de interesse recursal, porquanto no contrato firmado entre as partes consta que, em caso de inadimplemento, deverão ser cobrados juros moratórios de 1% ao ano.
9. Quanto à previsão contratual de cobrança de multa de 10% sobre o valor principal da dívida e encargos, na hipótese de ajuizamento de ação de cobrança do "quantum debeatur", fica mantida a sentença nesse ponto, uma vez que a citada penalidade não se confunde com os juros moratórios e, portanto, não se há falar in bis in idem na cobrança cumulada.
10. Apelação a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, desprovida, cassando a liminar anteriormente deferida e restando prejudicado o agravo regimental interposto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto factual. O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. (...) 4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide. (...) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

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

Int.

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022105-96.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.022105-2/SP
APELANTE	: AUTO POSTO ESTACAO LESTE LTDA
ADVOGADO	: SP324502A MAURO RAINÉRIO GOEDERT
APELADO(A)	: Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	: RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00221059620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo AUTO POSTO ESTAÇÃO LESTE LTDA., contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.
2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no REsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Outrossim, o "decisum" impugnado, atento às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - NULIDADE DE SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - MULTA APLICADA PELA ANP - INFRAÇÃO CONFIGURADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os argumentos suscitados na petição inicial foram fundamentadamente rejeitados. A Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).
2. De outra parte, não cabe tentar caracterizar, a título de matéria preliminar, inconformismo com o próprio mérito da questão controvertida. Precedentes.
3. No caso concreto, a fiscalização, em 12 de julho de 2005, encontrou os Livros de Movimentação de Combustíveis - LMC preenchidos incorretamente, por "não constar dos mesmos os estoques de fechamentos e perdas e sobras, bem como a encadernação foi feita em forma de caderno e não de Livro Fiscal e a numeração das folhas não estão sendo feitas topograficamente conforme determina as normas da Portaria DNC nº 26/92" (fls. 37).
4. Há prova sobre a infração.
5. A multa é regular.
6. Apelação improvida."

Revisitar referida conclusão demanda reexame de contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº. 7 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

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

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012561-50.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.012561-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros(as)
	:	LUZIA MARTINS LISBOA
	:	YVONNE BORGES DE MORAES
ADVOGADO	:	SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00125615020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros(as), contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"Inicialmente, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei 13.105/2015.

Cinge-se a controvérsia em torno do direito que os apelantes alegam ter ao reajuste de seus vencimentos no índice de 14,23%, ao argumento de que a VPI concedida aos servidores públicos federais pela Lei 10.698/03 camuflou o intento de assegurar-lhes uma revisão geral anual.

A revisão geral anual encontra amparo no artigo 37, X, da Constituição da República, que a este respeito estabelece:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (...)

A Lei 10.697/03, em cumprimento ao dispositivo constitucional aludido, concedeu revisão geral de vencimentos em 1% (um por cento) a todos os servidores públicos federais.

Porém, na mesma data, foi editada a Lei 10.698/03, que instituiu vantagem pecuniária individual no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), a todos os servidores públicos integrantes dos três Poderes da União, das autarquias e fundações públicas.

Segundo os apelantes, essa vantagem pecuniária individual teria natureza jurídica de revisão geral da remuneração dos servidores públicos, pois não observou a iniciativa de cada Poder para projetos de lei de reajuste de vencimentos, e porque não encontra fundamento específico para a sua concessão, estando desvinculada de qualquer situação da vida funcional dos servidores, de modo a constituir verdadeira fraude ao art. 37, X, da Constituição.

Desse modo, considerando que a utilização do mesmo valor nominal representou percentuais diferenciados de reajuste para cada uma das carreiras integrantes do serviço público federal, requerem seja considerado devido o índice relativo ao reajuste da menor remuneração existente no momento da vigência da Lei 10.698/03, qual seja, de 14,23% (quatorze inteiros e vinte e três centésimos por cento), do qual deve ser abatido o índice de 1% (um por cento) já concedido pela Lei 10.697/03.

Entretanto, não assiste razão aos apelantes, devendo a sentença ser mantida.

Desde logo, verifico que a jurisprudência é bastante oscilante a respeito do tema.

Ao longo de anos, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a VPI instituída pela Lei 10.698/2003 não possuía natureza de reajuste geral anual, de modo a não se reconhecer a necessidade de assegurar tal verba no mesmo percentual para todos os servidores públicos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 13,23%. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003. DESCABIMENTO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, a Vantagem Pecuniária Individual, criada pela Lei 10.698/2003, não possui natureza de revisão geral de vencimentos, não sendo devido, aos servidores públicos federais, o reajuste de 13,23%. Precedentes (STJ, AgRg no REsp 1.490.094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, REsp 1.450.279/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/06/2014).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1316914/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 13,23%. LEI 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento no âmbito da 1ª e 2ª Turma do STJ no sentido de que a Vantagem Pecuniária Individual criada pela Lei 10.698/2003 não possui natureza de reajuste geral de vencimentos, não sendo devido aos servidores públicos o reajuste de 13,23%. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1267125/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014;

REsp 1450279/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014; AgRg no AREsp 462.844/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014; AgRg no REsp 1256760/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 12/12/2013.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE GERAL ANUAL (CF/88, ART. 37, X, PARTE FINAL). REAJUSTE DE 13,23% LEI N. 10.698/2003. VPNI.

REVISÃO GERAL NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF.

1. Os recorrentes objetivam o reajuste no percentual de 13,23%, que corresponderia à maior Revisão Geral Anual concedida pela Vantagem Pecuniária Individual (VPI) aos servidores, durante o ano de 2003, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) dada pela Lei n. 10.698/2003.

2. O STJ já firmou compreensão no sentido de que a VPI instituída pela Lei 10.698/03 não possui natureza de reajuste geral de vencimentos, sendo inviável sua extensão aos servidores substituídos, em face do óbice da Súmula 339/STF: "Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Precedentes: AgRg no REsp 1256760/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/12/2013; AgRg no AREsp 462.844/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/03/2014.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1450279/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014)

Mais recentemente, o tema foi objeto de uma virada jurisprudencial, passando a Corte Superior, a partir do julgamento do REsp 1.536.597/DF, a acolher a tese sustentada pelos apelantes, no sentido de que a Lei 10.698/03 desvirtuou o instituto da revisão geral anual, de modo a conceder reajustes vencimentais diferenciados para cada carreira, devendo ser assegurado o índice de 13,23% (treze inteiros e vinte e três centésimos por cento) a todos os servidores públicos federais. O aresto em questão foi assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS (ART. 37, PARTE FINAL DO INCISO X, DA CF). A VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI) E O REAJUSTE LINEAR DE 1% DECORRERAM DA REVISÃO GERAL ANUAL, CINDIDA EM DUAS NORMAS (LEI 10.698/2003 E 10.697/2003). RECOMPOSIÇÃO CONCEDIDA INTEGRALMENTE APENAS PARA SERVIDORES COM MENOR REMUNERAÇÃO. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA VANTAGEM PECUNIÁRIA DA LEI 10.698/2003 PARA DISFARÇAR A NATUREZA JURÍDICA DE REAJUSTE GERAL ANUAL, DIANTE DO ORÇAMENTO PÚBLICO REDUZIDO. CORREÇÕES DAS DISTORÇÕES EQUIVOCADAS DA LEI, APRIMORANDO O ALCANCE DA NORMA JURÍDICA, UTILIZANDO-SE DA EQUIDADE JUDICIAL, PARA SUA REAL FINALIDADE, A FIM DE ESTENDER A REVISÃO GERAL ANUAL COM ÍNDICE PROPORCIONAL E ISONÔMICO AOS DEMAIS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO DISTRITO FEDERAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que a controvérsia do reajuste de remuneração com base nas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003 é de cunho subconstitucional.

2. A previsão constitucional no art. 37, parte final do inciso X, da CF, redação dada pela EC 19/98, de iniciativa do Presidente da República, assegura o direito subjetivo ao Servidor Público Federal à Revisão Geral da remuneração ou subsídio, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

3. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) instituída pela Lei 10.698/2003, e o reajustamento linear de 1%, prevista na Lei 10.697/2003 decorreu da aplicação de Revisão Geral Anual, cindida em duas normas. O Poder Executivo, ao assumir a iniciativa de ambos os projetos de lei que deram origem as Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, teve a pretensão de recompor integralmente a remuneração dos servidores que percebiam menor remuneração, em face da inflação verificada no ano anterior às edições das normas, como verificado na Exposição de Motivos Interministerial 145/2003 (Mensagem

207/2003).

4. Com o acréscimo linear de 1%, previsto na Lei 10.697/2003, e a VPI de R\$ 59,87, instituída pela Lei 10.698/2003, o aumento para categoria com menor remuneração foi de aproximadamente 15,3% (R\$ 416,50 para R\$ 480,53), percentual próximo ao da inflação no ano de 2002 de 14,74% com base no INPC aferida pelo IBGE. Assim, a recomposição concedida atingiu apenas aqueles Servidores Públicos que recebiam menor remuneração, porém para aqueles de maior remuneração não foram abrangidos pela real finalidade das normas editadas, qual seja, a Revisão Geral Anual.
5. Tal desvirtuamento se deu em razão da Lei 10.698/2003, que fixou a denominada Vantagem Pecuniária Individual como estratégia de Revisão Geral pelo governo. Alterou-se um instituto jurídico que não é próprio da Revisão Geral Anual para alcançar o seu objetivo de recomposição salarial, porém o fez de forma desproporcional e não isonômica à grande maioria dos Servidores Públicos. Devido à falta do orçamento para conceder o reajustamento geral a todos os Servidores, realizou-se uma engenharia orçamentária com a dicotomização das duas normas, a fim de disfarçar a natureza jurídica de Revisão Geral Anual da Lei 10.698/2003.
6. Por certo que a opção de estratégia da concessão da Revisão Geral Anual se deu da seguinte forma: em primeiro plano foi concedido percentual idêntico (1%) para todos os Servidores Públicos Federais, com a utilização de uma parte do numerário incluído no orçamento para essa finalidade e, depois, com o restante da dotação orçamentária para esse mesmo fim, contemplou-os, todavia, não mais com percentual idênticos, e sim com deferimento em valores absolutos idênticos decorrentes da VPI.
7. Dado essencial foi que o governo à época solicitou a alteração da LOA, por meio da Mensagem da Presidência da República 205/2003, a fim de retirar do orçamento parte do numerário destinado à Revisão Geral Anual, e concomitante abriu Crédito Especial para custear a VPI, com o numerário retirado da rubrica do aumento impróprio.
8. Embora o texto da Lei 10.698/2003 identifique a concessão de vantagem, em valor fixo (R\$ 59,87), a todos os Servidores Públicos Federais, não há dúvida de que, se considerado o sentido técnico da expressão vantagem pecuniária e os patamares diferenciados das remunerações de todas as classes de Servidores beneficiados, a norma jurídica aqui tratada é a instituição de verdadeira Revisão Geral Anual, porém em percentuais/índices diversos em relação a cada um que percebe remuneração distinta, devendo ser corrigida para o percentual adequado, qual seja, aproximadamente 13,23% para as demais categorias de servidores, em respeito ao princípio da isonomia e proporcionalidade.
9. Convém lembrar que não é o caso da incidência do enunciado da SV 37 do STF (antiga Súmula 339), segundo a qual não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.
10. Vê-se, pois, que a Revisão Geral Anual concedida pela Lei 10.698/2003 se deu de forma dissimulada, com percentuais distintos para os Servidores Públicos Federais com desvirtuamento do instituto da Vantagem Pecuniária, logo inexistia a intenção de se conceder reajuste, por via transversa, a igualar a diversas categorias da Administração Pública Federal.
11. O que se está fazendo é corrigindo as distorções equivocadas da lei, apontada como violada, ampliando o alcance da norma jurídica, utilizando-se da equidade judicial, com o intuito de preservar a isonomia veiculada na Lei Maior, consubstanciada indiretamente na própria norma prescrita no art. 37, inciso X, da CF, pois a Revisão Geral Anual é direito subjetivo de todos os Servidores Públicos Federais dos Três Poderes sem distinção de índice e na mesma data.
12. Recurso Especial do SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO DISTRITO FEDERAL ao qual se dá provimento, para julgar procedente o pedido de incidência do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração, determinado a revisão nos vencimentos dos Servidores substituídos, respeitado o prazo prescricional quinquenal, compensando-se o percentual já concedido pelas referidas normas, acrescido de juros e correção monetária.

(REsp 1536597/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015)

Este posicionamento foi reiterado em diversos julgados, e atualmente é predominante naquela Corte Superior.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal vem divergindo do posicionamento recentemente firmado no Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a interpretação do art. 1º da Lei 10.698/03 no sentido de garantir a todos os servidores públicos federais um reajuste de 13,23% (treze inteiros e vinte e três centésimos por cento) implica em violação ao princípio da legalidade, confrontando-se ainda com o entendimento consolidado na Súmula 339 da Suprema Corte, reproduzida recentemente na Súmula Vinculante 37.

A este respeito, confira-se:

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23% Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.
(Rel 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE. LEI 10.698/2003. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PELO PODER JUDICIÁRIO SOB O FUNDAMENTO DA ISONOMIA (SÚMULA 339 DO STF). AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. Precedentes. II - O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência predominante deste Tribunal firmada no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento da isonomia (Súmula 339 do STF). Precedentes. III - Agravo regimental improvido.

(RE 711344 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013)

Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Remuneração. 3. Alegação de que a Lei 10.698/2003 operou revisão geral dissimulada dos vencimentos dos servidores da União em desconformidade com o preceituado pelo art. 37, X, da Constituição Federal. Tese inconsistente e incompatível com a harmonia do texto constitucional. 4. Texto normativo que não se submete ao âmbito de incidência do preceito constitucional invocado. Fosse o caso de revisão, ter-se-ia a tentativa de neutralizar consequências negativas de um processo inflacionário anterior, de tal sorte que o legislador teria emulado o benefício contido na Lei 10.698/2003 por meio de um índice que tentasse refletir a respectiva corrosão do poder aquisitivo. 5. O fato de os desdobramentos gerados na esfera da economia individual de cada servidor serem diferentes é consequência natural de um estatuto normativo que, a par de beneficiar a todos os servidores, não expressa mensagem legal destinada a recompor de maneira geral perdas próprias de processo inflacionário. 6. Mostra-se plenamente legítima a motivação política que subjaz a esse diploma legislativo, ao se apresentar mais sensível no benefício das classes dos servidores que ganham menos, subentendendo-a como reflexo de uma realidade social específica. 7. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 649212 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO GERAL ANUAL. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. LEI Nº 10.698/03. OFENSA INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO CONCEDER AUMENTO REMUNERATÓRIO SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). 2. Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 3. A controvérsia sub iudice - natureza do pagamento da vantagem no valor fixo de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), estatuída pela Lei 10.698/03, se revisão geral ou vantagem pecuniária individual - é de índole infraconstitucional, por isso que a eventual ofensa à Constituição opera-se de forma indireta, circunstância que inviabiliza a admissão do extraordinário. (Precedentes: RE n. 638.428-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 20.10.11; AI n. 807.066-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 25.11.10; ARE n. 659.792, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 03.11.11; RE n. 655.374, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 11.10.11; ARE n. 655.274, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13.09.11; RE n. 655.742, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 06.09.11; ARE n. 649.212, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 649.212, entre outros.) 4. Ao Poder Judiciário é vedado conceder aumento a servidores públicos ou a militares com fundamento no princípio da isonomia, uma vez que não possui atribuição legislativa. Súmula n. 339 do STF, verbis: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". 5. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI 10.698/03. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CF/88. I. Diferentemente do que entende a parte autora, a Lei 10.698/03 não instituiu uma revisão geral anual, de forma a obedecer aos parâmetros previstos no art. 37, X da CF/88. Tanto assim o é que a vantagem pecuniária nela estabelecida não servirá de base de cálculo para qualquer outra parcela, conforme disposto no parágrafo único, do art. 1º da citada Lei. II. A revisão geral ocorreu por determinação da Lei 10.697/03, a qual previu o reajuste no percentual de 1% para todos os servidores públicos federais. III. Apelação improvida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 538000 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 20-06-2012 PUBLIC 21-06-2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. SISTEMA REMUNERATÓRIO. REVISÃO GERAL ANUAL. DIVERSIDADE DE ÍNDICES DA PARCELA PAGA A TÍTULO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. DISCUSSÃO QUANTO A NATUREZA DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO X DO ART. 37 DO MAGNO TEXTO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (LEI 10.698/2003). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. 1. Não é possível, em recurso extraordinário, reexaminar a legislação federal aplicada ao caso. 2. De mais a mais, é de incidir a Súmula 339/STF, que dispõe ser vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 655374 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2012 PUBLIC 02-03-2012)

Seguiram-se na linha deste posicionamento diversas decisões proferidas monocraticamente pelos eminentes Ministros da Suprema Corte, a exemplo das seguintes: RE 24540, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 20/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 21/10/2016 PUBLIC 24/10/2016; RE 23801 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 04/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 06/10/2016 PUBLIC 07/10/2016; RE 24966 MC, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 31/08/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 06/09/2016 PUBLIC 08/09/2016; entre outras.

Em que pese respeitáveis os argumentos levantados nas razões recursais, que vêm encontrando acolhida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, filio-me ao posicionamento adotado pelo Pretório Excelso, acima exposto.

De fato, como já se encontra cristalizado na Súmula Vinculante 37, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

O princípio da legalidade, que rege o funcionamento da Administração Pública, possui especial incidência no âmbito da remuneração dos servidores públicos, dispondo o art. 37, X, da Constituição que os vencimentos somente podem ser fixados ou modificados por lei específica.

Desse modo, independentemente da pretensão de caracterização da VPI como reajuste geral anual ou não, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia pela Lei 10.698/03, que teria conferido reajuste com impacto diferenciado a cada uma das carreiras federais, não permite que o Poder Judiciário substitua o legislador positivo a fim de conceder aos substituídos do apelante o reajuste de 13,23% (treze inteiros e vinte e três centésimos por cento) pleiteado.

Nesse ponto, sobrepõe destacar que a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, conforme já pacificamente assentou a jurisprudência pátria, especialmente do Supremo Tribunal Federal, impossibilita a abertura a redução nominal dos vencimentos do servidor. Não cabe invocá-la para pleitear que o Poder Judiciário, em substituição à atividade legislativa, conceda reajustes de vencimentos para preservar o padrão remuneratório dos servidores diante de eventual defasagem inflacionária, o que, na linha de inteligência desse voto, encontra óbice na Súmula Vinculante 37 do STF.

Do mesmo modo, o invocado princípio da moralidade administrativa não sustenta a pretensão dos autores, pois, na hipótese, também sucumbe em face da vedação estabelecida na orientação vinculante do STF quanto à impossibilidade de que o Poder Judiciário conceda aumento de vencimentos sob o fundamento da isonomia.

Ademais, é cediço que a Administração apenas pode efetuar o pagamento de qualquer parcela remuneratória aos autores em estrita observância ao princípio da legalidade. Desse modo, inexistente lei específica que fundamente a incidência do percentual vinculado na remuneração dos apelantes, descabe a aplicação do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração.

Contrariamente, é a concessão de pagamento de parcela remuneratória sem base legal que configuraria o enriquecimento sem causa por parte dos autores.

Por fim, ressalto que a Súmula Vinculante 31, que estende aos servidores públicos civis o mesmo reajuste de 28,86% (vinte e oito inteiros e oitenta e seis centésimos por cento) concedido aos militares, não tem aplicação à espécie, pois aqui não se está a discutir a concessão de reajuste propriamente dito, mas a constitucionalidade da criação de nova vantagem pecuniária em valor fixo. Ademais, a própria Lei 8.622/93, que ensejou a formulação do referido Enunciado, trata expressamente de revisão geral de remuneração, de modo diverso, portanto, da Lei 10.698/03, que instituiu a VPI.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.
É o voto."

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

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-42.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.001603-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CHAVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP262730 PAOLA FARIAS MARMORATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP170426 ROSEMEIRE MITTE HAYASHI CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP276660 ALINE KATSUMI HIGA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016034220124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado por ANTONIO CHAVES MARTINS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"CIVIL. PROAGRO. EXCESSO DE CHUVAS. PLANTIO EXTEMPORÂNEO. NÃO COBERTURA PELO PROGRAMA. RESTITUIÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS EMPREGADOS PELO AUTOR. NÃO CABIMENTO. CONDUTA LÍCITA DOS RÉUS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito ao direito de o autor ver o saldo devedor de contrato de financiamento por ele firmado para efetuar lavoura de milho coberto pelos recursos do Programa de Garantia da Atividade Agropecuária - Proagro, ao dever de a instituição financeira concedente do financiamento de restituir as quantias pagas por ele, produtor rural, por força deste contrato e ao dever de os réus recompor eventuais danos morais daí advindos.

2.A disposição regulamentar que afasta a cobertura, pelos recursos do Proagro, de obrigações financeiras contraídas pelo produtor rural nas hipóteses de plantio extemporâneo nada tem de ilegal, eis que admitir o contrário, especialmente em período no qual se prevê grande incidência de chuvas, corresponderia a uma verdadeira cobertura de evento futuro e certo, o que não se coaduna com a natureza securitária do programa de política agrícola.

3.O autor efetuou o plantio extemporaneamente, deixando de observar obrigação contratual que lhe incumbia e que encontra respaldo nas normas regulamentar do Proagro, de modo que não faz jus à cobertura securitária das obrigações financeiras pelos recursos do programa, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

4.A previsão legal é de exoneração do produtor rural de obrigações financeiras dificultadas pela ocorrência de fenômenos naturais, não abrangendo aquelas firmadas e adimplidas anteriormente ao sinistro, de modo que o pleito de restituição das quantias empregadas no plantio pelo autor, com recursos próprios, não encontra amparo legal.

5.Reconhecida a licitude da conduta das partes requeridas, não há que se falar em dever de indenização a qualquer título.

6.Apelação não provida."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-48.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.006345-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	ROGERIO DE SOUZA GASPAR
ADVOGADO	:	MS014333 ROSLANE DA CRUZ DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00063454820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013856-54.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013856-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
APELADO(A)	:	METRO INTERNATIONAL S/A
ADVOGADO	:	SP331724 ANDRE MARSIGLIA DE OLIVEIRA SANTOS e outro(a)
	:	SP033507 LOURIVAL JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00138565420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Metro Internacional S.A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Inconteste que a coexistência das marcas, mesmo com a grafia diferente e logotipo não idêntico, no mesmo segmento mercadológico, gera confusão ao leitor/consumidor, além de causar desvio de clientela, afigurando-se correta a negativa de registro, assim a o vaticinar o C. STJ, REsp 1448123/RJ.

4. Agravo legal desprovido."

Revisitar referida conclusão demanda reexame de contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONFUSÃO ENTRE MARCAS, ILEGITIMIDADE PASSIVA, CERCEAMENTO DE DEFESA, REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO DE ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de rejeitados os embargos de declaração, as matérias em exame foram devidamente enfrentadas pelo Colegiado de origem, que sobre elas emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente, não havendo, assim, falar em violação do art. 535 do CPC.

2. A modificação da conclusão a que chegou o acórdão impugnado, relativamente à ilegitimidade passiva ad causam, o cerceamento de defesa, a distinção entre as marcas, de modo a causar confusão entre os consumidores e a redução da verba honorária fixada, implicaria, necessariamente, no revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na via especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 733.964/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016)"

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020842-54.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020842-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA - em recup.judic. e outros(as)
	:	AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA - em recuperação judicial
	:	BRATA BRASILIA TAXI AEREO LTDA
	:	CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA - em recuperação judicial
	:	EXPRESSO BRASILIA LTDA
	:	HOTEL NACIONAL S/A
	:	LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA - em recuperação judicial
	:	TRANSPORTADORA WADEL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00521384620134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida no feito executivo fiscal de origem, que indeferiu pedido de intimação do Administrador Judicial para que trouxesse aos autos da execução fiscal documentos e informações referentes a eventuais parcelamentos administrativos por parte da massa falida.

O colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto o destinatário das provas é o magistrado, tendo ela a prerrogativa de indeferir provas quando as constantes dos autos bastam para solução da demanda.

Por primeiro no que pertine à alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao aludido artigo.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

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

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

(...)

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

No mais, sobre o debate dos autos confira-se precedente da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA QUE JULGAR DESNECESSÁRIA PARA REGULAR O TRÂMITE DO PROCESSO. LIVRE CONVENCIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

II - Na forma da jurisprudência: "(...) é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp n. 1.029.093/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6/3/2018). Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 424.851/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 18/5/2018; REsp n. 1.188.348/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018.

III - Tem-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada nas presentes razões recursais, de modo a se chegar à conclusão quanto à inviabilidade do julgamento antecipado da lide, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1334198/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

De outra parte, para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como bem salientado no item III do segundo precedente destacado.

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009449-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

D E C I S Ã O

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

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

D E C I S Ã O

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

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade e a matéria foi devidamente prequestionada.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 631.240/MG** (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.369.834/SP** (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, no presente caso, os referidos paradigmas foram expressamente considerados no acórdão que, no entanto, negou provimento ao apelo da parte autora e manteve sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de atual prévio requerimento administrativo.

Alega a recorrente, a existência de prévio requerimento administrativo, conforme prova constante dos autos.

Não há entendimento consolidado no âmbito da instância superior acerca da controvérsia retratada no especial, consistente na fixação de um marco temporal entre o prévio requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, e os paradigmas acima citados também não trataram esse tema.

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

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade e a matéria foi devidamente prequestionada.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolveu nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014), resolveu nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Vêrifica-se que, no presente caso, os referidos paradigmas foram expressamente considerados no acórdão que, no entanto, negou provimento ao apelo da parte autora e manteve sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de atual prévio requerimento administrativo.

Alega a recorrente, a existência de prévio requerimento administrativo, conforme prova constante dos autos.

Não há entendimento consolidado no âmbito da instância superior acerca da controvérsia retratada no extraordinário, consistente na fixação de um marco temporal entre o prévio requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, e os paradigmas acima citados também não trataram esse tema.

Ante o exposto, ADMITO o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009492-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURODEALER COMERCIO DE VEICULOS LTDA., EURODEALER COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002064-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELFORT SEGURANCA DE BENS E VALORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723

D E C I S Ã O

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

Por ora, tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009523-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO ROBERTO DIORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA HISSAE MIYASHITA FURUYAMA - SP98292-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001637-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO POSTO PORTUARIO LTDA, MIGUEL KODJA NETO, LILIAN ATIK KODJA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GAGO FREITAS VALE BARBOSA - SP165046

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GAGO FREITAS VALE BARBOSA - SP165046

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, discute-se a verba honorária.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular, proferida no feito executivo fiscal originário, que condenou a exequente em honorários.

Alega a recorrente a possibilidade de isenção nos termos do art. 19 da Lei 10.522/02.

Sobre o tema em debate, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002." (AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1759051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte com o da Corte Superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006267-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GDIEL AUGUSTO PIRES

Advogado do(a) APELADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Infrutífera a tentativa de conciliação.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

D E C I S Ã O

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

No ID 39790674 foi informado que todos os recorridos apresentaram contrarrazões.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte **reformou parcialmente**, em agravo de instrumento, a decisão que julgou procedente a **impugnação** ao cumprimento da sentença, reconhecendo o excesso da execução, e arbitrou os honorários advocatícios. A reforma parcial foi no sentido de vedar a parte relativa à compensação dos honorários.

Em embargos de declaração a recorrente alegou a necessidade de análise do REsp 1.134.186/SP, alçado como representativo de controvérsia e julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos no tema 408. Além da inaplicabilidade do art. 86 do CPC.

Verifica-se, no entanto que os embargos foram rejeitados sem o devido enfrentamento da questão proposta pela embargante.

Logo, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional. Violação ao art. 1.022 do CPC.

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 1.022 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM

(...)

3. O recurso merece acolhida, ante a aparente violação ao artigo 1.022 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à análise da questão referente ao fato de não ter sido o benefício de salário-maternidade incluído no acordo trabalhista realizado pela parte autora com ex empregador, omissão essa não superada a despeito da oposição de Embargos Declaratórios.

4. É cediço o entendimento de que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC e que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos aduzidos pelas partes. Por outro lado, o juiz não pode deixar de conhecer de matéria relevante ao deslinda da questão, mormente quando sua decisão não é suficiente para refutar a tese aduzida, que, portanto, não abrange toda a controvérsia.

5. Recurso Especial a que se dá parcial provimento, a fim de anular o v. aresto proferido nos Embargos de Declaração e determinar o retorno dos autos ao Egrégio Tribunal de origem para que profira novo julgamento e aborde a matéria omitida.

(REsp 1697338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação rescisória cujo tema versava sobre a desaposentação .

Defende a parte insurgente o óbice da Súmula nº 343, do STF, a significar a impossibilidade de rescisão do aresto que lhe teria concedido o direito de renúncia à aposentadoria e concessão de benefício mais vantajoso.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que, embora o STJ ainda não tenha se debruçado, em decisão colegiada, sob o cabimento de ação rescisória em feitos que concederam a desaposentação , a decisão recorrida, aparentemente, diverge de julgados monocráticos recentes, de alguns ministros daquela Corte Superior de Justiça, que tem prestigiado a Súmula nº 343, do STF, senão vejamos:

RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA AUTOR : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL RÉU : VICENTE MATIAS DE SOUSA - ESPÓLIO REPR. POR : MARIA DAS MERCES ALVES DE SOUSA - SUCESSÃO DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação rescisória, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 966, V, do Código de Processo Civil de 2015, objetivando desconstituir o acórdão de fls. 30/36e, proferido no REsp n. 1.693.469/SP, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente no curso da ação judicial e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, quando o direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Merece reforma, portanto, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, por destoar do entendimento do STJ.

3. Recurso Especial provido.

Sustenta, em síntese, o INSS:

(i) não se aplica ao caso a Súmula n. 343/STF, porquanto a tese referente à possibilidade de renúncia à aposentadoria visando obter outra de renda mensal mais vantajosa somente chegou ao Supremo Tribunal Federal no RE/RG 661.256/SC, julgado em 27/10/2016, de forma que não havia jurisprudência formada na Corte Constitucional sobre o tema para que pudesse haver uma alteração em sua própria jurisprudência (fls. 12/13e); (ii) há defeito de fundamentação no acórdão rescindente, pois, muito embora afirme que 'se figura legítima a manutenção do benefício concedido administrativamente sem que seja necessário abdicar da execução de parcelas atrasadas do benefício postulado em juízo', cita como argumento de persuasão julgados anteriores ao julgamento do RE/RG 661.256 que partiam da lógica vigente à época do SUPERADO REsp Repetitivo 1.334.488/SC. Desse modo, a decisão rescindenda viola manifestamente a norma jurídica contida no art.489, § 1º, VI porque não se pronunciou sobre um precedente vinculante, nos termos do arts. 927, III e 928. É necessário esclarecer que o INSS não se insurge contra a afirmação de que o segurado tem o direito de optar pela manutenção do benefício mais vantajoso. O que o ente público não pode se conformar é com a parte da decisão rescindenda que permite receber os atrasados do benefício judicial (proporcional) até a véspera da concessão do benefício administrativo (integral). A questão se trata da mesma tese da desaposentação clássica, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal em 26/10/2016 quando entendeu que o procedimento pretendido pelos autores destas ações NÃO existe em nosso ordenamento jurídico - RERG n. 661.256, na medida em que desrespeita o art. 18, §2º da Lei n.8.213/1991, considerada CONSTITUCIONAL" (fls. 14/15e); (iii) "se o de cujus esteve aposentado por tempo de contribuição desde 07/10/1996, recebendo desde então (os atrasados judiciais) e o Acórdão rescindendo permite que ele possa se aposentar novamente em 16.03.2001 (por idade) e sem necessidade de devolução dos valores, é a tese da desaposentação por via transversa, ou seja, ao invés da 1ª aposentadoria ser administrativa e a 2ª pretendida, judicial, inverte-se a ordem: conquista-se a 1ª, por via judicial e a 2ª, com valor superior, na via administrativa. Ele necessariamente renuncia à aposentadoria concedida judicialmente para gozar de novo benefício concedido posteriormente diante de novo requerimento administrativo"(fl. 14e);(iv) "a justificativa do v. acórdão que deu provimento ao recurso especial para permitir a mescla de vantagens de benefícios distintos estava de acordo com o entendimento anterior ao julgamento do C.Supremo Tribunal Federal nos RE/RG n. 661.256. No entanto, encontra-se em desacordo com o preceituado nos artigos 18, § 2º e 124, II, da Lei 8.213/91 e 181-B do Decreto 3.048/99, contrariando, ainda, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE/RG n. 661.256" (fls. 14/15e);(v) "após o julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal do RE/RG 661.256, não mais é possível fazer a afirmação de que o direito previdenciário é direito patrimonial disponível sem se descolar do entendimento SUPERADO do antigo REsp n. 1.334.488/SC, do STJ, porque a lógica do raciocínio necessariamente se alterou. Assim, toda a jurisprudência do C. STJ que admitia a execução de atrasados judiciais, permitindo a manutenção da renda mensal administrativa, partia da premissa superada de renúncia, não obstante a discussão original nunca ter focado mesmo em renúncia simples, mas sim em forçar o RGPS a conceder uma vantagem previdenciária não prevista em LEI" (fls. 17/18e); e (vi) "quando do trânsito em julgado do acórdão rescindendo já prevalecia o entendimento firmado no RE-RG 661.256/SC. Portanto, o MENOS (direito à opção pelo melhor benefício e à execução dos valores 'devidos' entre as DIBs) também sucumbiu, sendo inviável a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa" (fl. 24e). Após apontar os elementos que, em sua ótica, evidenciam a probabilidade do direito, requer a concessão de tutela provisória, alegando que o risco ao resultado útil do processo é o curso do cumprimento da sentença, na qual o Réu requer o pagamento de R\$ 316.737,18 para 10/2015, sem a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria por idade, benefício distinto e deferido supervenientemente em sede administrativa, ante a possibilidade de ocorrer tal pagamento no curso da ação rescisória .

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 105, I, e, da Constituição da República, o Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar ações rescisórias de seus próprios julgados, os quais devem ser definitivos e terem apreciado o mérito da demanda, o que ocorreu na espécie.

No caso, o processo de conhecimento transitou em julgado em 02.02.2018 (fl. 249e), enquanto a presente rescisória foi protocolizada em 01.08.2018 (fl. 3e), sendo, portanto, tempestiva.

No que se refere à alegada violação literal a dispositivo de lei, a orientação desta Corte é no sentido de que tal ofensa deve ser "direta, evidente, que ressaia da análise do aresto rescindendo" e "se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos. Eis as ementas dos julgados:

AÇÃO RESCISÓRIA . PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 53 DO ADCT E NA LEI 8.059/90 BEM COMO NAS LEIS 3.765/60 E 4.242/63 PARA DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE NÃO TRATA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS NOS CINCO ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.

1. Na pensão especial de ex-combatente regida pelas Leis 3.765/60 e 4.242/63, se houve requerimento administrativo, a pensão é devida desde os cinco anos que antecederam esse pedido. Porém, se não houve requerimento administrativo, são devidas parcelas desde os cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Precedentes.

2. No caso de a pensão de ex-combatente ser deferida com base no art. 53 do ADCT e na Lei 8.059/90, inexistindo requerimento administrativo, o termo inicial para o pagamento das parcelas é a citação, não sendo devidos valores retroativos. Precedentes.

3. Para se concluir pela literal violação de lei na espécie, em que houve a utilização de critérios tanto do art. 53 do ADCT e da Lei 8.059/90, como das Leis 3.765/60 e 4.242/63 para o deferimento do benefício, seria necessário que o acórdão indicasse especificamente qual lei regia a pensão conferida às autoras. Sem esse correto enquadramento, não é possível verificar se o dispositivo apontado como literalmente violado (art. 28 da Lei 3.765/60) seria de fato aplicável à hipótese.

4. A violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela direta, evidente, que ressaia da análise do aresto rescindendo.

5. Ação rescisória improcedente. (AR 4.516/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013, destaque meu).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O respeito à coisa julgada não pode ficar condicionado a futuro e incerto julgamento do STF sobre a matéria, não tendo o ulterior pronunciamento daquela Corte, ao exercer o controle difuso na estreita via do recurso extraordinário, o condão de possibilitar a desconstituição dos julgados, proferidos pelos tribunais de apelação à luz da jurisprudência prevalecente antes do julgamento proferido pelo STF.

II - Como qualquer norma jurídica, as regras insertas na Constituição Federal não estão isentas de interpretação divergente, seja por parte da doutrina, seja por parte dos tribunais. Quando isso ocorre, a tese rejeitada pelo STF, ao exercer o controle difuso em recurso extraordinário, não pode ser tida como absurda a ponto de abrir a angusta via da ação rescisória aos insatisfeitos. Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero "recurso" com prazo de "interposição" de dois anos. III - Recurso especial não conhecido, prestigiando-se os acórdãos proferidos no tribunal regional federal. (REsp 168.836/CE, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/1998, DJ 01/02/1999, p. 156, destaque meu). Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula n. 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade, como se extrai do julgado assim resumido: AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões ação rescisória e uniformização da jurisprudência. AÇÃO RESCISÓRIA VERBETE N° 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes n° 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, em primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Observe que, no caso, a jurisprudência desta Corte acerca da matéria sequer era controvertida, tendo a decisão rescindenda adotado o entendimento consolidado no REsp 1.334.488/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido da possibilidade de desaposentação, com o cômputo de tempo de serviço laborado após a concessão do primeiro benefício e sem a necessidade de devolução dos valores recebidos, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013). Com efeito, a mera interpretação de lei conferida à época do julgamento, mesmo que posteriormente modificada jurisprudencialmente, mas juridicamente aceitável, não caracteriza violação a literal dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do

Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 966, V, do Código de Processo Civil de 2015 ("violar manifestamente norma jurídica").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MODIFICAÇÃO DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ART. 485, V, DO CPC/1973. MUDANÇA NA JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULAS 343/STF E 83/STJ.

RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem foi expresso ao consignar que a mudança de jurisprudência que o autor pretende ver aplicada ocorreu em momento posterior ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo, além de que "a alteração de entendimento jurisprudencial não autoriza a modificação de decisão transitada em julgado" (fl. 255, e-STJ).
2. O STF, em repercussão geral, no julgamento do RE 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, reiterou a inviabilidade de propositura de Ação rescisória para fins de adequação do entendimento acobertado pelo manto da coisa julgada a posterior alteração jurisprudencial, o que reforça a atualidade e o vigor dos preceitos da Súmula 343 daquela Corte Suprema - "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
3. Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ, no sentido de que a mera interpretação de lei conferida à época do julgamento, mesmo que posteriormente modificada jurisprudencialmente, mas juridicamente aceitável, não caracteriza violação a literal dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do CPC/1973. Súmula 83/STJ.
4. Desse modo, como o acórdão rescindendo apenas adotou uma das interpretações possíveis para normas que à época eram objeto de controvérsia interpretativa nos tribunais, incide, por analogia, o entendimento consolidado na Súmula 343 do STF.
5. Recurso Especial não provido. (REsp 1577896/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). Conquanto o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE ns. 661.256/SC e 827.833/SC, submetidos ao rito da repercussão geral, tenha afastado a possibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação, tal circunstância não autoriza o ajuizamento da ação rescisória. Espelham tal entendimento os arestos cujas ementas transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Não ocorre julgamento extra petita quando o acórdão rescindendo se atem às razões do recurso especial, e a conclusão do julgado é decorrência lógica da fundamentação adotada.
2. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidada no julgamento do REsp n. 1.112.574/MG - recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ) -, o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário está restrito ao limite máximo do salário de contribuição.
3. A interpretação de dispositivo em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte não autoriza a ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil.
4. Ação rescisória improcedente. (AR 1.400/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 17/05/2013, destaque meu).

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC. ALEGAÇÃO DE QUE O ACÓRDÃO SE FUNDAMENTOU EM DISPOSITIVO LEGAL JÁ REVOGADO. ACÓRDÃO RESCINDENDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. IMPROCEDÊNCIA. A interpretação de dispositivo legal que encontra ressonância na jurisprudência já pacificada não autoriza a rescisória fundada no art. 485, V, do CPC. Ação rescisória improcedente. (AR 3.372/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 30/06/2008). PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSITIVO DE LEI. VIOLAÇÃO. ACÓRDÃO RESCINDENDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não se mostra cabível ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do Código de Processo Civil se, no acórdão rescindendo, a controvérsia foi decidida com base em entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não-provido. (AgRg na AR 2.790/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 134).

Na mesma linha: AR 5.401/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 19/03/2018; AR 5.413/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2018; AR 5.607/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 18/05/2018. Isto posto, com fundamento no art. 34, XVIII, a, do RISTJ, e nos arts. 485, I, c/c com 330, III, do Código de Processo Civil de 2015, DECLARO EXTINTO o processo sem resolução de mérito, restando PREJUDICADO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA.

Publique-se e intime-se. Brasília (DF), 10 de agosto de 2018. MINISTRA REGINA HELENA COSTA Relatora" (AR n° 6.302-DF, Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 14/08/2018)

No mesmo sentido, AR 5.401/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 19/03/2018; AR 5.413/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2018; AR 5.607/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 18/05/2018.

Desse modo as razões expostas pela recorrente afiguram-se plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por restar demonstrada a negativa de vigência ou aplicação inadequada da legislação federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

Trata-se de recurso extraordinário pela parte ré, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória .

D e c i d o .

O recurso merece trânsito.

Constata-se divergência entre a orientação adotada pelo acórdão recorrido e a jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme evidencia o seguinte precedente:

"(...) Ademais, quanto à matéria de fundo, ainda que esta Corte venha a prover o RE-RG 661.256, impedindo a desaposeção dos segurados do RGPS, tal entendimento não poderia ser estendido aos benefícios concedidos por sentença transitada em julgado. No julgamento do RE 590.809, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24.11.2014, recurso-paradigma do tema 136 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que a ação rescisória não pode ser utilizada para fins de uniformização de jurisprudência. Transcrevo a ementa do acórdão: "AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda". Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, IV, a, do NCPC c/c art. 21, §1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 17 de maio de 2016. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (ARE 953018, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 17/05/2016, publicado em DJe-106 DIVULG 23/05/2016 PUBLIC 24/05/2016)

Ante o exposto, *admito* o recurso extraordinário .

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-50.2016.4.03.6102

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDO RUAS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RUAS GUIMARAES - SP268242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, cuja decisão assim foi redigida:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ATENDIMENTO PELO INSS.

1. Ao analisar a prestação dos serviços públicos, o juiz deve limitar-se à verificação do cumprimento das normas existentes, sem se imiscuir no dia-a-dia da repartição. A competência para organização do serviço público é do administrador. O juiz, no exercício da jurisdição, apenas pode verificar se a diretiva posta pelo administrador ofende alguma lei vigente. Não pode substituí-lo, pretendendo organizar um serviço público que não exerce e cuja realidade, muitas vezes, desconhece.
2. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.
3. O atendimento do advogado com procuração não pode sofrer restrições e limites de prévios agendamentos e protocolos.
4. Apelação do impetrante provida, em parte."

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

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados, tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-93.2017.4.03.6120

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PESSE VESCOVE - SP317662-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA PESSE VESCOVE - SP317662-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: RODRIGO DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA CARDOSO - SP377487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RODRIGO DA SILVA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA SILVA CARDOSO - SP377487-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, cuja decisão assim foi redigida:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ATENDIMENTO PELO INSS.

1. Ao analisar a prestação dos serviços públicos, o juiz deve limitar-se à verificação do cumprimento das normas existentes, sem se imiscuir no dia-a-dia da repartição. A competência para organização do serviço público é do administrador. O juiz, no exercício da jurisdição, apenas pode verificar se a diretiva posta pelo administrador ofende alguma lei vigente. Não pode substituí-lo, pretendendo organizar um serviço público que não exerce e cuja realidade, muitas vezes, desconhece.

2. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

3. O atendimento do advogado com procuração não pode sofrer restrições e limites de prévios agendamentos e protocolos.

4. Apelação do impetrante provida, em parte. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

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

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a

medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 10.741/03 tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

(Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados ,

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal

questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo

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

Intinem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001789-85.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: URSULINO SOARES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003616-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Vice Presidência
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA JOSE ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002387-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: ALGEMIRO DOS SANTOS BIRON
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA CORA LEONEL
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: ANGELO ANDO
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002997-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE PNEUS ROMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, **determino o sobrestamento do feito** até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007227-04.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: ERICA MACHADO DE NASCIMENTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÂRCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-09.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA EUNICE FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009073-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: ZENAIDE FERNANDES CABRAL DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-40.2017.4.03.6107
APELANTE: JOSE I BUENO, JUDITE DOMINGUES DOS SANTOS, JULIO JOSE, KINOE SHIMIZU, KIYOSHI NARUO, KOICHI WAKAKURI, BIANCA DE MELO RONDOLFO
Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003664-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: EGYDIO REGIS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008095-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARISA GLORIA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000511-71.2017.4.03.6118
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSIMAR ALVES DE PAULA
Advogados do(a) APELADO: STEFANO MAXIMO LOPES - SP378903, RAFAELA VENTURA NOGUEIRA - SP375378

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-39.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: KAUE GUSTAVO MARQUES DE OLIVEIRA, KAUA EMANUEL MARQUES DE OLIVEIRA, CARLA CRISTINA MARQUES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146-A, JESUS ANTONIO DA SILVA - SP118515-A
Advogados do(a) APELANTE: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146-A, JESUS ANTONIO DA SILVA - SP118515-A
Advogados do(a) APELANTE: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146-A, JESUS ANTONIO DA SILVA - SP118515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001991-83.2017.4.03.6183
APELANTE: ADHEMAR AZATO
Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDA CHONE - PR72393-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012840-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CLAUDIO FERREIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
Por ora, **determino** o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-68.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. Vice Presidência
INTERESSADO: HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003396-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: DEUSA DE SOUZA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: EDIONE APARECIDA DA SILVA FLORES - GO1397500A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004258-16.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BSB PRODUTORA DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011222-25.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MARTINI ALIMENTOS LTDA, ROSANGELA MARTINI IURA, ARNALDO MARTINI, MARCOS ALBERTO MARTINI, ROSINES MARTINI, ARMANDO MARTINI, ALBERTO MARTINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023621-86.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LINA DA CUNHA PENTEADO - ME

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024469-10.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: JOEL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001910-93.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSARIA MERCURI CARITA, JOAO NATAL MERCURI, ANTONIO ALBANO MERCURI, ANNUNCIATA MARIANA MERCURI DE ALMEIDA, AGOSTINHO CRISTOFOLINO MERCURI, PASCHOALINA MERCURI VILLALTA, NEUSA MARIA NARDINI SALGADO CESAR, ANTONIO NARDINI, LUIZ NARDINI, FLORIZA CANDIDO MASTRANGELI, EDERMERSE ROMERO
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013748-96.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIONE OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000936-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GILBERTO LINO DE FARIAS
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA DA COSTA CACAO - SPI54380-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041389-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: EVELYN CAROLINE BARBOSA, PAULO HENRIQUE BARBOSA

REPRESENTANTE: FABIANA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007054-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: LIZIA DE FATIMA SLOMPO, LIZETE MARIA ROSSI LUTZ, MARIO CANDIDO RODRIGUES, JEREMIAS COUTINHO FERREIRA, ANTONIO SERGIO BORGES, OSVALDO APARECIDO DE PAULI

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Luzia de Fátima Slompo e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustentam os recorrentes a possibilidade de execução individual de decisão oriunda de ação civil pública não transitada em julgado e que o a limitação geográfica dela não fica restrita ao órgão prolator, abrangendo a cidade de Catanduva.

No tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que os recorrentes carecem de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

3. A execução provisória, única admissível em face da inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, **pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.** (g. m.)

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

E quanto à limitação geográfica, a decisão atacada assim consignou:

(...)

3. Deve-se ressaltar, ainda, que a eficácia da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 deve ficar adstrita à abrangência territorial do órgão julgador, referente, na hipótese, **aos municípios abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, dentre os quais não se inclui a cidade de Catanduva/SP.** Precedentes. (g. m.)

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007054-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: LÚZIA DE FATIMA SLOMPO, LIZETE MARIA ROSSI LUTZ, MARIO CANDIDO RODRIGUES, JEREMIAS COUTINHO FERREIRA, ANTONIO SERGIO BORGES, OSVALDO APARECIDO DE PAULI
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Luzia de Fátima Slompo e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustentam os recorrentes a possibilidade de execução individual de decisão oriunda de ação civil pública não transitada em julgado e que a limitação geográfica dela não fica restrita ao órgão prolator, abrangendo a cidade de Catanduva.

No tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que os recorrentes carecem de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

3. A execução provisória, única admissível em face da inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, **pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.** (g. m.)

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

E quanto à limitação geográfica, a decisão atacada assim consignou:

(...)

3. Deve-se ressaltar, ainda, que a eficácia da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 deve ficar adstrita à abrangência territorial do órgão julgador, referente, na hipótese, **aos municípios abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, dentre os quais não se inclui a cidade de Catanduva/SP.** Precedentes. (g. m.)

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

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

No mais, tem-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se a respeito da impossibilidade de enquadramento da atividade de professor, como especial, após a Emenda Constitucional 18/81, bem como no sentido de que o fator previdenciário incide sobre o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição de professor. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, consequentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Eventual não incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria de professor somente é possível caso o implemento dos requisitos para o gozo do benefício tenha se efetivado anteriormente à edição da Lei n. 9.897/99. EDEl no AgrReg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 1.423.286/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 20/08/2015 DJe: 01/09/2015).

Incide, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008773-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REINILTON GUEDES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação da eventual ofensa à lei federal e do direito ao recebimento dos valores em relação à interrupção da prescrição e o pagamento das parcelas em atraso desde 14/12/1998, o acórdão recorrido assim fundamentou:

"Colhe-se dos autos que a parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar extinto o feito, em face da satisfação da obrigação, sob o fundamento de que os documentos acostados atestam que o exequente ajuizou ação individual no Juizado Especial Federal de São Paulo, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido acolhido e recebido os valores em atraso.

O fato do autor ter ajuizado ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, e ter recebido os valores decorrentes da referida ação, impede o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública e o recebimento das parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90, *in verbis*:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. TETOS CONSTITUCIONAIS. DIB FIXADA NO "BURACO NEGRO". IRRELEVÂNCIA. APLICABILIDADE PLENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRF3.

(...).

4 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiaria, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de qualquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

5 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

6 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

(...).

(AC 00089384920144036183, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...).

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O juízo da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

(...).

(APELREEX 00132215220134036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

Nessa esteira, deverá o segurado arcar com os honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, já aplicada a majoração da fase recursal. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita."

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

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041504-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENITA DOS SANTOS MIGUEL

Advogados do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028148-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA QUITERIA DA CONCEICAO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022640-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **PLASAC PLANO DE SAÚDE LTDA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Desses casos, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÉBITO ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AÍHS, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)"

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Ademais, a matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRADO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRADO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020455-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: IRANI ALVES DE JESUS ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE - MS16210
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **IRANI ALVES DE JESUS ALBUQUERQUE**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"A Exma. Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Para melhor deslinde da controvérsia, é necessário analisar os documentos encartados aos autos.

A par disso, constato que a ora agravante juntou "Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício" em seu nome, por pensão por morte previdenciária, sendo indicado no referido documento o seguinte órgão pagador: Agência Bancária 077.803/Brasil – Aparecida do Taboado/MS.

Consta também extrato de pagamentos, o qual indica que pagamento do referido benefício será realizado em "conta corrente", do Banco do Brasil, na agência nº 077803.

Depreende-se que foi encartada a Resolução nº 013/2014, do Instituto de Previdência de Aparecida do Taboado – IPAMAT, na qual consta que foi concedida aposentadoria por invalidez à ora agravante, sem qualquer indicação com relação à conta bancária que tal benefício seria pago.

Observo que foram juntadas diversas receitas e laudos médicos acerca do estado de saúde da ora agravante.

Anote-se que foi acostada cópia da rescisão de contrato de trabalho da ora agravante com o Município de Aparecida do Taboado e no qual consta que esta recebeu R\$ 24.727,51, em 29.10.2014.

Foi juntada cópia de cartão de crédito da ora agravante do Banco do Brasil, no qual não é possível visualizar a agência bancária, sendo apenas possível verificar um dígito "4", bem como foi juntada cópia de cartão de crédito do Banco Bradesco (agência 3924-1 e c/c 0003201-8).

Há cópia de um cheque, no valor de R\$ 19.000,00, do Banco HSBC, emitido pela própria ora agravante em seu favor.

A agravante juntou cópia de saldo bancário de conta do Banco do Brasil, agência 0706-4, c/c 5.964-4.

O presente recurso não prospera.

Em que pese a recorrente declare ter apresentado documentos que comprovam o seu direito, é certo que as cópias juntadas no presente recurso não demonstram que os valores presentes nas referidas contas sejam decorrentes dos alegados benefícios.

Observo que tanto Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício, como o extrato de pagamentos referente ao benefício por pensão há indicação de que os valores serão pagos no Banco do Brasil, na agência bancária 077.803/Brasil – Aparecida do Taboado/MS.

No entanto, os documentos que a recorrente junta nestes autos referentes a sua conta no Banco do Brasil, demonstram que a agência é a de n

º 0706-4, e não a de nº 077.803.

Assim, com relação aos valores constantes no Banco do Brasil, não restou demonstrado que estes sejam oriundos do alegado benefício por pensão por morte.

Do mesmo modo, com relação à conta junto do Banco Bradesco, a ora recorrente apenas junta cópia de seu cartão de crédito, sem acostar quaisquer extratos nos quais constem o depósito dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Assim, do mesmo modo, que asseverado pelo o juízo singular, entendo que apenas os valores cuja origem seja salarial e, ainda, destinados ao sustento do devedor e de sua família, no momento do bloqueio, são impenhoráveis.

Ao final, anoto que não há como saber o valor total do bloqueio e se poderiam ser enquadrados na hipótese do limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Desse modo, entendo que a decisão agravada deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente interpôs Recursos Especial e Extraordinário. Passo a analisá-los, nessa ordem:

I- RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto em favor de Luciana Barreto Coelho, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão monocrática que reconheceu a incompetência desta Corte Regional para o processamento e julgamento do *habeas corpus*.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 4º do Código Penal e art. 33 da Lei n. 11.343/06, uma vez que, embora o flagrante tenha ocorrido no Paraguai, o crime teve início no Brasil, devendo, portanto, ser aplicada a legislação brasileira.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O art. 105, III, da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática de relator.

Assim, não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais. Nesse sentido, veja-se o teor da súmula nº 281 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do STJ sobre o tema:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

Nos termos da Súmula n. 281/STF, não tendo sido esgotada a instância a quo, uma vez que o recurso foi interposto contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente a revisão criminal, incabível a interposição de recurso especial, nos termos do que dispõe o artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, haja vista a necessidade de exaurimento da prestação jurisdicional pelo órgão fracionário do Tribunal a quo. Com efeito, não tendo sido encerrada a prestação jurisdicional pela Corte de origem, inviável o prosseguimento da análise do pedido formulado nesta instância especial. Precedentes. Decisão monocrática mantida.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1354096/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É inadmissível a interposição de recurso especial, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Inteligência do enunciado 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, o qual se aplica por analogia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1276002/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

II- RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em favor de Luciana Barreto Coelho, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão monocrática que reconheceu a incompetência desta Corte Regional para o processamento e julgamento do *habeas corpus*.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos arts. 1º, I e III, 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, visto que, conquanto a prisão tenha ocorrido no Paraguai, à luz da teoria da atividade, o crime é praticado no momento da conduta, não importando o instante do resultado, de sorte que deve ser aplicada a legislação brasileira.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O art. 102, III, da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática de relator.

Assim, não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais. Nesse sentido, veja-se o teor da súmula nº 281 do STF:

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

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do STJ sobre o tema:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

Nos termos da Súmula n. 281/STF, não tendo sido esgotada a instância a quo, uma vez que o recurso foi interposto contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente a revisão criminal, incabível a interposição de recurso especial, nos termos do que dispõe o artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, haja vista a necessidade de exaurimento da prestação jurisdicional pelo órgão fracionário do Tribunal a quo. Com efeito, não tendo sido encerrada a prestação jurisdicional pela Corte de origem, inviável o prosseguimento da análise do pedido formulado nesta instância especial. Precedentes. Decisão monocrática mantida.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1354096/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É inadmissível a interposição de recurso especial, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Inteligência do enunciado 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, o qual se aplica por analogia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1276002/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025830-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: DAVID NEIEF HADDAD

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANA TI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANA TI - SP174542-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de David Neief Haddad, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifêi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42801937.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025830-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

PACIENTE: DAVID NIEIF HADDAD

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de David Neief Haddad, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42801937.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025830-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

PACIENTE: DAVID NIEIF HADDAD

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de David Neief Haddad, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 42801937.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010729-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CLAUDIA GALISA BONFIM DO NASCIMENTO, ISAC JOSE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TORRES PAULO - SP260862

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TORRES PAULO - SP260862

AGRAVADO: RODRIGO ARAUJO ESTEVES, TALES AUGUSTO PAES DE ALMEIDA SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO - SP90560-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO ROCHA FORNARI - SP136419-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Isac José do Nascimento e outra** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustentam que para a concessão da gratuidade da justiça basta a declaração de pobreza.

Com relação ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte:

(...)

4. *O C. STJ tem entendido que a **presunção de pobreza é relativa**, sendo **possível o indeferimento** do pedido de assistência judiciária **caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada**. Precedentes.*

5. *Alegam os agravantes que fizeram juntar ao presente feito cópias de fls. 640/670 do processo originário nº 0019863-33.2012.4.03.6100, bem como de CTPS, sendo zero que referidos documentos não se encontram dentre aqueles anexados à petição inicial, tampouco foram juntados posteriormente.*

6. *A única documentação presente nos autos é justamente aquela que serviu de esteio para a decisão de procedência da impugnação à gratuidade da justiça, a saber, contrato de financiamento imobiliário (doc. 785752), no qual a agravante Claudia declara renda de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais) e recibos de pagamento de salário do agravante Isac (doc. 785793), nos quais se verifica renda de R\$ 1.397,37 (mil trezentos e noventa e sete reais e trinta e sete centavos), além da declaração de pobreza (doc. 785872) e boleto de cota condominial mensal (doc. 785897), insuficientes para a comprovação do estado de hipossuficiência financeira.*

(...)

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

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. *"A declaração de hipossuficiência econômica possui **presunção juris tantum**, podendo o julgador a quo investigar sobre a real condição econômico-financeira do requerente e ordenar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência" (AgRg no AREsp n. 772.654/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016.) (g. m.)*

(...)

(AgInt no AREsp 1320909/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 31/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. RENDIMENTOS MENSIS. INEXISTÊNCIA DE GASTOS QUE POSSAM COMPROMETER O SUSTENTO PRÓPRIO OU DA FAMÍLIA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ALÍNEA "C" PREJUDICADA

(...)

2. **Ademais, o STJ tem reiteradamente decidido no sentido de que a afirmação de pobreza, para fins de obtenção da gratuidade da Justiça, goza de presunção relativa de veracidade, podendo o magistrado, de ofício, indeferir ou revogar o benefício, havendo fundadas razões acerca da condição econômico-financeira da parte de fazer frente às custas e/ou despesas processuais, pois "é dever do magistrado, na direção do processo, prevenir o abuso de direito e garantir às partes igualdade de tratamento."** (AgInt no REsp 1.630.945/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 2/2/2017). (g. m.)

(...)

(REsp 1741663/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 26/11/2018)

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2.019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010729-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CLAUDIA GALISA BONFIM DO NASCIMENTO, ISAC JOSE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TORRES PAULO - SP260862
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TORRES PAULO - SP260862
AGRAVADO: RODRIGO ARAUJO ESTEVES, TALES AUGUSTO PAES DE ALMEIDA SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO - SP90560-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO ROCHA FORNARI - SP136419-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Isac José do Nascimento e outra** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustentam que para a concessão da gratuidade da justiça basta a declaração de pobreza.

Com relação ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte:

(...)

4. O C. STJ tem entendido que a **presunção de pobreza é relativa**, sendo **possível o indeferimento** do pedido de assistência judiciária **caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada**. Precedentes.

5. Alegam os agravantes que fizeram juntar ao presente feito cópias de fls. 640/670 do processo originário nº 0019863-33.2012.4.03.6100, bem como de CTPS, sendo zero que referidos documentos não se encontram dentre aqueles anexados à petição inicial, tampouco foram juntados posteriormente.

6. A única documentação presente nos autos é justamente aquela que serviu de esteio para a decisão de procedência da impugnação à gratuidade da justiça, a saber, contrato de financiamento imobiliário (doc. 785752), no qual a agravante Cláudia declara renda de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais) e recibos de pagamento de salário do agravante Isac (doc. 785793), nos quais se verifica renda de R\$ 1.397,37 (mil trezentos e noventa e sete reais e trinta e sete centavos), além da declaração de pobreza (doc. 785872) e boleto de cota condominial mensal (doc. 785897), insuficientes para a comprovação do estado de hipossuficiência financeira.

(...)

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

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "A declaração de hipossuficiência econômica possui presunção juris tantum, podendo o julgador a quo investigar sobre a real condição econômico-financeira do requerente e ordenar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência" (AgRg no AREsp n. 772.654/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016.) (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1320909/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 31/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. RENDIMENTOS MENSIS. INEXISTÊNCIA DE GASTOS QUE POSSAM COMPROMETER O SUSTENTO PRÓPRIO OU DA FAMÍLIA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ALÍNEA "C" PREJUDICADA

(...)

2. Ademais, o STJ tem reiteradamente decidido no sentido de que a afirmação de pobreza, para fins de obtenção da gratuidade da Justiça, goza de presunção relativa de veracidade, podendo o magistrado, de ofício, indeferir ou revogar o benefício, havendo fundadas razões acerca da condição econômico-financeira da parte de fazer frente às custas e/ou despesas processuais, pois "é dever do magistrado, na direção do processo, prevenir o abuso de direito e garantir às partes igualdade de tratamento." (AgInt no REsp 1.630.945/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 2/2/2017). (g. m.)

(...)

(REsp 1741663/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 26/11/2018)

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2.019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017938-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ANTONIO SERGIO FARIA, ELISABETE ZANATA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA SICCO GIANNOCARO - SP179664

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA SICCO GIANNOCARO - SP179664

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Caixa Seguradora S/A** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Verifica-se que o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença (incompetência da Justiça Federal) nos autos de origem, disponibilizada em 08/02/2019.

Decido.

Pelo critério da *cognição*, tem-se que os efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento é substituído pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente.

Assim, sem maiores digressões acerca do tema, está pacificado no âmbito jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento que, tendo sido proferida sentença nos autos principais, fica prejudicada, pela perda do objeto, a análise do recurso excepcional apresentado contra decisão proferida em agravo de instrumento, considerando-se o efeito substitutivo das decisões.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUDICIALIDADE.

1. *recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

2. *A superveniência de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a perda do objeto do recurso especial oriundo de decisão interlocutória. (g. m.)*

3. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1235877/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2018, DJe 21/09/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INIBITÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda do objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, tendo em vista ser esta de cognição exauriente. (g. m.)*

2. *Agravo interno não provido.*

(AgInt na PET no AREsp 1114938/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. *A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo.*

2. *Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial** interposto pela perda do objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2.019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001207-55.2017.4.03.6103

RELATOR: Cáb. Vice Presidência

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA REGINA LOPES DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

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

No mais, tem-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se a respeito da impossibilidade de enquadramento da atividade de professor, como especial, após a Emenda Constitucional 18/81, bem como no sentido de que o fator previdenciário incide sobre o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição de professor. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. A luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, consequentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Eventual não incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria de professor somente é possível caso o implemento dos requisitos para o gozo do benefício tenha se efetivado anteriormente à edição da Lei n. 9.897/99. EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 1.423.286/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 20/08/2015 DJe: 01/09/2015).

Incide, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-63.2017.4.03.6104

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: ANA LUCIA DE ANGELIS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário de professor.

DECIDO.

Tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

<p><i>"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".</i></p>
--

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

<p><i>"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC).</i></p>
--

1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 Agr/RS, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 Agr/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 Agr/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012).

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Igualmente, aquela Corte assentou também a ausência de repercussão geral, dado o caráter infraconstitucional da matéria, do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o que se deu quando do julgamento do **RE nº 1.029.608 RG/RS**, que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1029608 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016108-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: KATO SERVICOS ESPECIALIZADOS DE APOIO AS EMPRESAS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Kato Serviços Especializados de Apoio a Empresas Eireli ME**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 485, IV e 803, I do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, a legalidade da exceção de pré-executividade como meio de defesa processual quanto ao excesso de execução pretendido pela recorrida.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **REsp nº 1.110.925/SP**, transitando em julgado em 05/06/2009 e decidido sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento acerca da impossibilidade de apresentação de exceção de pré-executividade quando a demanda não prescindir de dilação probatória, como ocorre no presente caso.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. **A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos**, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) **é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória**. (g. m.)

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

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

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-22.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LUIS RODRIGUES

APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou apelação em face de sentença de improcedência desta ação ordinária.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente a sentença.

O acórdão hostilizado se pronunciou nos seguintes termos:

*“No caso dos autos, através do documento de doc. n. 1131384, mostra-se evidente a condição de pobreza do apelante. Considerando-se que a taxa de emissão da 2ª via da Carteira de Identidade do Estrangeiro é de R\$ 204,77 (duzentos e quatro reais e setenta e sete centavos), caracterizada está a hipossuficiência. Destarte, deve ser reformada a r. sentença a quo, para que conste como devida a isenção de taxa para emissão da 2ª via da Carteira de Identidade do Estrangeiro. Todavia, no que tange a **eventual cobrança de multa pelo recadastramento fora do prazo legal, não é possível a reforma do julgado recorrido, vez que ausente previsão legal autorizadora da referido isenção.**”* (destaque)

No mesmo sentido é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO - RNE. TAXA DE EXPEDIÇÃO. GRATUIDADE. ISENÇÃO. HIPOSUFIÊNCIA ECONÔMICA. PODER JUDICIÁRIO. LEGISLADOR POSITIVO. 1. A controvérsia relativa à caracterização do Registro Nacional de Estrangeiro como taxa de serviço público e respectiva norma isentiva ostenta natureza infraconstitucional, à luz do Código Tributário Nacional e da Lei 6.815/1980. 2. Não há, sequer no plano hipotético, antinomia entre o art. 5º, LXXVII, da CF/88, e o art. 131 da Lei 6.815/1980, que institui a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas do Estatuto do Estrangeiro. 3. O alcance da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania e os destinatários dessa norma imunizante estão sujeitos à reserva legal. Uma vez recepcionada a legislação pré-constitucional alegada inconstitucional pela Agravante, os critérios isentivos dos documentos a que se refere estão sob o pálio da liberdade relativa de conformação do Legislador ordinário. 4. **O Poder Judiciário não pode criar ou estender benefício fiscal, sem amparo legal, com base em eventual isonomia cívica entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, elegendo o critério isentivo da hipossuficiência econômica.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque)*

(RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017)

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-82.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDETE SANTOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-39.2018.4.03.6131
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ISABEL CRISTINA DALAN DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFFENS - SP21350-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Infrutífera a tentativa de conciliação.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62123/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-11.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.005499-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	BIOSEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00054991120164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados subscritores para que, no prazo de 10 (dez) dias, assinem as contrarrazões de fs. 277/291.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028808-20.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.028808-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ELENA MARIA COSTA FERNANDES SILVA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELENA MARIA COSTA FERNANDES SILVA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	09.00.00037-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem ao NUGE.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007484-95.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007484-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DA SALETE CAETANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TELXEIRA PINTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
Nº. ORIG.	:	14.00.00061-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

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

Intimem-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009342-37.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.009342-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALTINO MORAES ESPOSITO
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00093423720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

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

Intime-se.

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

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007433-86.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007433-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	OSWALDO STRAVINSKAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OSWALDO STRAVINSKAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074338620154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

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

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018412-51.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.018412-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se a requerente para que esclareça o pedido de substituição de depósito judicial por seguro garantia ou fiança bancária, considerando que os depósitos, segundo alegações de fls. 537/544, estão sendo realizados nos autos do Agravo de Instrumento nº 0042312-30.2004.4.03.0000, não vinculados, portanto, aos presentes autos mandamentais. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000253-41.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.000253-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	CLAUSID EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP368332 PRISCILA VIEIRA MOURA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG.	:	00017939019998260201 1 Vr GARÇA/SP

DESPACHO

Intimada para comprovar o preenchimento dos pressupostos para a concessão da justiça gratuita, a requerente ficou-se inerte (fl. 243). Assim, **indeferido** o pedido da gratuidade de justiça.
 Intime-se CLAUSID EMBALAGENS LTDA, através de sua procuradora, Dra Priscila Vieira Moura, OAB 368.332, para que se manifeste acerca do seu interesse no prosseguimento do feito, conforme determinado à fl. 234, no prazo de 10 (dez) dias.
 Havendo interesse, no mesmo prazo, providencie a recorrente o recolhimento e a comprovação do pagamento do preparo referente ao recurso extraordinário, sob pena de não admissão do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 21 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002411-86.2017.4.03.6119
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIAS NOVA FARMA LTDA.
 Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LETTE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006029-29.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
 AGRAVADO: JERSON FERREIRA NOBRE
 Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON BUENO DE CASTRO - SP105487-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001383-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARTUR BENEDITO DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009583-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE HAMILTON RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004808-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: IRINEU DE JESUS SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO LUIZ PEREIRA - SP230256

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017326-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES ROBLES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO SIMONATO FILHO - SP254724-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012308-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: CRISTINA PEREIRA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA MARIA DALBEN ELIAS MATSUKA - SP0159448N

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002054-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA FERREIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925

APELADO: FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST - RJ81617, FABIO TAVARES NOGUEIRA - SP282092

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62130/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-13.2007.4.03.6118/SP

	2007.61.18.002037-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARTA FAUSTINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP098457 NILSON DE PIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00020371320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO
Folhas 201/202: Defiro pelo prazo de 30 dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62129/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018128-10.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.018128-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL BERARDO FILHO
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME	:	MANOEL BERARDO FILHO
No. ORIG.	:	04.00.00024-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DESPACHO
O subestabelecimento juntado às folhas 280 data de 7 de fevereiro de 2019, posteriormente, portanto, à data da interposição do recurso especial de folhas 259/273 que se deu em 24 de setembro de 2018. Assim, reitere-se o despacho de folhas 278 aguardando-se seu correto cumprimento.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018128-10.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.018128-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL BERARDO FILHO
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME	:	MANOEL BERARDO FILHO
No. ORIG.	:	04.00.00024-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DESPACHO
Certidão de folhas 277: Intime-se a parte recorrente nela mencionada para sanar a irregularidade apontada. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002851-40.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.002851-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	NELSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NELSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSI-SP

DESPACHO
Intime-se Eurides Ferreira da Silva a fim de que junte aos autos certidão expedida pelo INSS atestando sua condição de beneficiária da pensão por morte do *de cujus*. Prazo de dez dias.
Após, conclusos.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001900-30.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.001900-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP

DESPACHO

Intime-se Raimunda Neves da Silva a fim de que junte aos autos certidão expedida pelo INSS atestando sua condição de beneficiária da pensão por morte do *de cuius*. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038075-30.1997.4.03.6100/SP

	2001.03.99.039719-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EMILIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP181042 KELI CRISTINA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE	:	CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	97.00.38075-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 583/584: Manifieste-se a parte ré. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023776-62.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.023776-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	MARIA LUIZA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP188101 JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)

DESPACHO

Folhas 155: Manifieste-se a parte autora. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2019.
NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-03.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.001015-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ANTONIA ISABEL SILVEIRA RIBEIRO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP025540 LUZIA QUEIROZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)

DESPACHO

Folhas 171: Manifeste-se a parte autora. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006509-81.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.006509-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	NEY ALVES VERAS e outros(as)
	:	GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR
	:	JULIANA GERENT
	:	JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
	:	FABIO JUN CAPUCHO
ADVOGADO	:	MS012268 KARINA ALVES CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	MS004230 LUIZA CONCI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00065098120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Em face da informação de folhas 409, tomo sem efeito a decisão de folhas 393/393-verso, devolvendo ao recorrente o prazo de cinco dias para a recolhimento do preparo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-76.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.006040-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO JUSTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP291083 JAQUELINE CRISTINA DA SILVA
No. ORIG.	:	00060407620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se Maria Adelaide da Silva a fim de que junte aos autos certidão expedida pelo INSS atestando sua condição de beneficiária da pensão por morte do *de cujus*. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-03.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003474-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RONALDO ADRIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA
	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00027-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO
Folhas 223: Intime-se a parte autora. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015677-77.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.015677-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GODOFREDO SANTANA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	0015677720114036301 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Folhas 596: Manifeste-se a parte autora. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004431-98.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.004431-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP264663 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPOZINHO SP
ADVOGADO	:	SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00044319820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Intime-se a recorrente Elektro Eletricidade e Serviços S/A a fim de cumprir integralmente o terceiro item da certidão de folhas 594, sob pena de negativa de seguimento ao recurso interposto. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-66.2015.4.03.6136/SP

	2015.61.36.000214-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	SUELI APARECIDA LLAMAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	WALDOMIRO PEREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002146620154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO
A vista do pedido de justiça gratuita, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do disposto no art. 99, § 2º, do Código de Processo Civil, comprove o requerente, com documentos hábeis, o preenchimento dos pressupostos

legais para a concessão do benefício.
Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Intime-se.

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001877-75.2014.4.03.6139/SP

	2014.61.39.001877-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DARCI SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >3º>SSJ>-SP
No. ORIG.	:	00018777520144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO
Certidão de folhas 176: Intime-se o patrono da parte recorrente nela mencionada a fim de sanar a irregularidade apontada. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000911-96.2010.4.03.6125/SP

	2010.61.25.000911-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	NELSON DIAS GARCIA
ADVOGADO	:	SP244111 CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009119620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO
Folhas 216: Defiro pelo prazo de 15 dias.
Intime-se.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006733-79.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.006733-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIA HELENA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00067337920034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO
Fls. 355: Concedo o prazo de 10 (dez) dias, conforme solicitado.
Int.
São Paulo, 19 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Nro 5341/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2007.61.09.007917-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO(A)	:	DROGARIA CONCEICAO LTDA
ADVOGADO	:	SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro(a)
No. ORIG.	:	00079171320074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001839-72.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.001839-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMÍNGUES
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS MASSARO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS MASSARO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00018397220074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-75.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.003123-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNP
PROCURADOR	:	ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	ALDO RICARDO LAZZERINI
ADVOGADO	:	SP257707 MARCUS VINICIUS BOREGGIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00031237520094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021381-29.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.021381-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	PACRI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PACRI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	00213812920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-87.2010.4.03.6116/SP

	:	2010.61.16.001573-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELOI JOSE GAMA
ADVOGADO	:	SP127510 MARA LIGIA CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00015738720104036116 1 Vr ASSIS/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-16.2011.4.03.6114/SP

	:	2011.61.14.007273-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ALDEMIR JOSE VIGATO
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072731620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009526-22.2012.4.03.6120/SP

	:	2012.61.20.009526-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	SERGIO COLUCI
ADVOGADO	:	SP263507 RICARDO KADECAWA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SERGIO COLUCI
ADVOGADO	:	SP263507 RICARDO KADECAWA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20º SJJ > SP
No. ORIG.	:	0009526220124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012934-47.2013.4.03.6100/SP

	:	2013.61.00.012934-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO CIVIL DE SAO PAULO SINTRACON/SP
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00129344720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035937-37.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035937-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVO NARDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
No. ORIG.	:	12.00.00026-1 1 Vr IGUAPE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-40.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007891-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	DIOMAR FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078914020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-92.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009622-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INTEGRALMEDICA SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS S/A
ADVOGADO	:	SP258449 DANIEL BRAJAL VEIGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00096229220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002470-84.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002470-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	KRENAK DO BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG.	:	00024708420154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
-----------	---	---

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-04.2015.4.03.6126/SP

	:	2015.61.26.006454-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	VALDEMAR AFONSO BELCHIOR
ADVOGADO	:	SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00064540420154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005907-84.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.005907-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	VALTER GUERRERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALTER GUERRERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00059078420154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019946-74.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.019946-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	:	MARIA APARECIDA GUIMARAES ROSA
ADVOGADO	:	SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ª SSIJ > SP
No. ORIG.	:	00022359420094036307 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017726-79.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.017726-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES FUNCHAL
ADVOGADO	:	SP159992 WELTON JOSE GERON
No. ORIG.	:	00022670620158260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-56.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.003664-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DORIVAL APARECIDO VENANCIO
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00036645620164036144 1 Vr BARUERI/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012543-59.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012543-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODARI BENEDITO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
Nº. ORIG.	:	10002070220168260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016233-96.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016233-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDELIZA APARECIDA DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP328128 CLAUDEMIR BENTO
Nº. ORIG.	:	10022793020178260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001545-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AUTOR: MARIA DAS GRACAS ALMEIDA PAMPLONA
Advogados do(a) AUTOR: ROSEMIRA DE SOUZA LOPES - SP203738-A, MARIA DAS GRACAS ALMEIDA PAMPLONA - SP89876
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Anote-se a informação constante do ID 24268925.

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento, emende a petição inicial para apontar, de forma objetiva, a hipótese de rescisão prevista no artigo 966 do Código de Processo Civil, uma vez que a ação rescisória possui contornos próprios, não sendo a via adequada para a simples realização de um "novo julgamento".

Após, tomem os autos à conclusão.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031950-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: ANTONIO APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: LEANDRO JOSE DE ARRUDA FLAVIO - MS20805
RÉU: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Visto.

Tendo em vista a juntada do comprovante de pagamento das custas processuais, bem como o do depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa, prossiga-se o feito sem a concessão da gratuidade. No mais, aguarde-se o decurso do prazo para a apresentação da contestação.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006740-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RÉU: CONSTRUTORA MELIOR LTDA - ME, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

Advogado do(a) RÉU: FABIO RESENDE LEAL - SP196006-A

Advogado do(a) RÉU: FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO - SP60159-A

DESPACHO

Visto.

Intime-se os agravados, nos termos do § 2º do art. 1.021 do CPC, para manifestação a respeito do agravo interno interposto, no prazo de 15 dias.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021780-56.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 9ª VARA FEDERAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021780-56.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, em face do Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 5002732-75.2017.4.03.6102, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em face de CARLOS ROBERTO CATRICALA.

A ação foi proposta perante a Justiça Federal de Ribeirão Preto tendo em vista que é na mencionada Subseção Judiciária (Município de Bebedouro/SP) que se localiza o endereço, constante na CDA, do executado.

No curso processual, “representante legal” do executado teria informado a mudança de endereço do devedor para o Município de São José do Rio Preto/SP, o que motivou o declínio de competência, *ex officio*, para o Juízo suscitante.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em manifestação, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021780-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, o endereço cravado na CDA conduziu o exequente à propositura da ação no juízo suscitado.

Ora, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e reiterado por esta Segunda Seção, a competência do juízo, inclusive nas execuções fiscais, é fixada por ocasião da propositura da ação.

Nesse sentido, o verbete da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça sedimenta que:

STJ - Súmula 58

Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

Iniciada a execução, a competência para o seu processamento, salvo exceções, não comporta alteração superveniente ante a *perpetuatio jurisdictionis*. A respeito, dispunha o artigo 87, do vetusto Código de Processo Civil, reproduzido no artigo 43, do estatuto vigente, que:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Fixada a competência territorial, de natureza relativa, a modificação posterior, no caso concreto, depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo executado. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente. A Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, assevera:

STJ - Súmula 33

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao Sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades. 4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200802691886, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/08/2009 ..DTPB:)

O conflito, portanto, é precedente.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 9ª Federal de Ribeirão Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE. ENDEREÇO CONSTANTE NA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS. COMPETÊNCIA RELATIVA. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. DECLINAÇÃO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a competência do juízo, inclusive nas execuções fiscais, é fixada por ocasião da propositura da ação.
2. Iniciada a execução, a competência para o seu processamento, salvo exceções, não comporta alteração superveniente ante a *perpetuatio jurisdictionis*.
3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, a modificação posterior, no caso concreto, depende, necessariamente, de exceção de incompetência a ser manejada pelo executado. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.
4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente.
5. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028455-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE ARUJÁ/SP - 1ª VARA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028455-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE ARUJÁ/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALCIDES BRACHER SCHEIBA RIBAS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Arujá/SP, nos autos da ação anulatória de débito fiscal em que Alcides Bracher Scheiba Ribas pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a consequente suspensão da execução fiscal nº 0000180-86.1997.8.26.0045, em trâmite perante a 1ª Vara de Arujá/SP desde 1997.

O Juízo suscitante aduz que a ação anulatória posteriormente ajuizada é conexa à execução fiscal em trâmite na Comarca de Arujá eis que visa a declaração da inexistência da relação jurídica em discussão na execução, razão pela qual considera o Juízo Estadual competente para processamento e julgamento do feito.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pela procedência do conflito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028455-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE ARUJÁ/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALCIDES BRACHER SCHEIBA RIBAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO

VOTO

No que tange às execuções fiscais, prescreve a Constituição Federal, artigo 109, § 3º, a delegação de jurisdição para processamento de feitos em que os devedores são domiciliados em comarca que não seja sede de Vara Federal.

A matéria sofre modificação substancial com a edição da Lei 13.043/2014, que, no seu artigo 114, IX, revogou o inciso I, do art. 15, da Lei nº 5.010/66, o qual previa a possibilidade de distribuição de execuções fiscais de competência federal perante a justiça estadual.

Em outras palavras, a partir de então, cabe aos Juízos Federais com competência territorial sobre os domicílios dos executados o processamento e julgamento de tais feitos.

Todavia, a regra não se aplica, indistintamente, a todos os feitos. Às ações distribuídas a partir de 13.11.2014, data da publicação da Lei nº 13.043/2014, aplica-se o comando. Ou seja, devem ser distribuídas aos Juízos Federais. Igualmente, as ações que tramitavam em comarcas que se tornaram sede de Juízo Federal, a estes devem ser redistribuídas.

No caso concreto, todavia, ocorre que a execução fiscal foi distribuída em 1997, portanto antes da edição da Lei nº 13.043/2014. Ademais, a comarca de Arujá/SP, como se sabe, permanece não sendo sede de Vara Federal. Foi, apenas, abrangida pela Subseção Judiciária de Guarulhos/SP com o Provimento CJF 398/2013.

Assim, a execução fiscal continua, devidamente, a tramitar na Comarca de Arujá.

A ação anulatória originária do presente conflito é posterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Quanto à conexão, resalto, de início, que o instituto visa afastar decisões conflitantes. É, pois, instrumento de pacificação social e de preservação da integridade da ordem jurídica e, como tal, resulta na reunião de processos que contem com as mesmas partes, causa de pedir ou pedido.

Entre a ação anulatória e a execução fiscal, reiteradamente vem a jurisprudência desta Segunda Seção se manifestando pela possibilidade de reunião de feitos no juízo especializado quando a ação anulatória é posterior à execução fiscal, conforme precedentes que colho:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE AJUIZADA À AÇÃO ORDINÁRIA. MESMO DÉBITO. CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS.

Há conexão entre a execução fiscal e ação ordinária ajuizada posteriormente àquela na qual se discute o mesmo débito, tornando-se obrigatória a reunião dos processos para julgamento simultâneo, mesmo porque não implica em alteração de competência absoluta.

Conflito negativo de competência improvido para declarar a competência do Juízo suscitante.

(CC nº 5015198.2017.403.0000; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; 2ª Seção; j. 05/12/17)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS (ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS) E O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL (ANTECEDENTE). CONEXÃO. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I. O cerne do conflito cinge-se à possibilidade ou não de reunião, por conexão, da ação anulatória de débito e da antecedente execução fiscal.

II. O C. STJ, debruçando com mais vagar sobre a matéria ora tratada neste incidente, vem modificando o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a 'conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor' (CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010). Na mesma linha de exegese, temos recente julgado desta E. Segunda Seção (CC 0004503-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 24/07/2017)

III. O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015).

IV. Na espécie, a Ação Anulatória de Débito de Débito Fiscal originária foi ajuizada em 29/03/17, na pendência de Execução Fiscal (promovida em 06/06/14), relativas ao mesmo débito, impondo-se a reunião dos processos (por conexão), exsurgindo competente o r. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/SP (Especializado em Execuções Fiscais), onde proposta a anterior ação executiva.

V. Conflito negativo de competência julgado improcedente."

(CC nº 21442/MS, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 15/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE FEITOS.

1. Tratando-se do mesmo débito, compete ao juízo da execução fiscal processar e julgar a ação anulatória aforada posteriormente.

2. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº 2016.03.00.004503-7, maioria, j. 06.06.2017)

Esta Segunda Seção, inclusive, já se manifestou pela reunião de feitos em caso análogo ao presente em que a execução fiscal tramita na Justiça Estadual em razão da delegação de competência prevista no artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, a saber:

- Verificada a conexão entre a execução fiscal e ação anulatória ajuizada posteriormente, é cabível a reunião dos processos para julgamento simultâneo, inclusive na situação de delegação de competência federal do 15, inc. I, da Lei n. 5.010/66. Precedentes desta corte e do STJ.

- Conflito negativo de competência provido para declarar a competência do suscitado. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020915-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

Desse modo, a competência para processamento e julgamento da ação anulatória é do Juízo suscitado.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 1ª Vara de Arujá/SP.

É o voto.

(d)

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA. REUNIÃO DE FEITOS. POSSIBILIDADE INCLUSIVE NOS CASOS DE COMPETÊNCIA DELEGADA. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. No caso concreto, a execução fiscal foi distribuída em 1997, portanto antes da edição da Lei nº 13.043/2014. Ademais, a comarca de Arujá/SP, como se sabe, permanece não sendo sede de Vara Federal. Foi, apenas, abrangida pela Subseção Judiciária de Guarulhos/SP com o Provimento CJF 398/2013. Assim, a execução fiscal continua, devidamente, a tramitar na Comarca de Arujá.
2. A ação anulatória originária do presente conflito é posterior ao ajuizamento da execução fiscal.
3. Quanto à conexão, ressalte-se, de início, que o instituto visa afastar decisões conflitantes. É, pois, instrumento de pacificação social e de preservação da integridade da ordem jurídica e, como tal, resulta na reunião de processos que contem com as mesmas partes, causa de pedir ou pedido.
4. Entre a ação anulatória e a execução fiscal, reiteradamente vem a jurisprudência desta Segunda Seção se manifestando pela possibilidade de reunião de feitos no juízo especializado quando a ação anulatória é posterior à execução fiscal, conforme precedentes.
5. Esta Segunda Seção, inclusive, já se manifestou pela reunião de feitos em caso análogo ao presente em que a ação anulatória é distribuída posteriormente à execução fiscal que tramita na Justiça Estadual em razão da delegação de competência prevista no artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.
6. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022701-15.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022701-15.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jaú/SP em face do Juízo Federal da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa nº 0000122-77.2017.4.03.6117, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP contra Francisco Yutaka Kurimori, Luiz Roberto Segal e Nizio José Cabral, imputando-lhes a prática de atos de improbidade administrativa por supostas ilegalidades em procedimento licitatório e na execução do objeto licitado, com sobrepreço das obras contratadas.

A Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa foi promovida perante o Juízo Federal suscitante, o qual declinou de sua competência em favor de uma das Varas Federais Cíveis de São Paulo/SP, por entender que o CREA-SP não alega irregularidades na execução do contrato, em Barra Bonita/SP, mas tão somente no procedimento licitatório que transcorreu na sede do CREA-SP, em São Paulo/SP.

Por sua vez, o Juízo suscitado, entendendo pela ocorrência do dano em Barra Bonita/SP, declinou de sua competência e determinou o retorno dos autos ao Juízo suscitante.

Designei o Juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022701-15.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.429/92 é omissa quanto à competência territorial para o julgamento da ação de improbidade administrativa, razão pela qual tem sido utilizado o microsistema processual da tutela coletiva para solução do tema.

Tratando-se de ação civil pública, o artigo 2º, caput, da Lei nº 7.347/85, prevê competência territorial absoluta em razão do local e extensão do dano, nos seguintes termos: "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

Tal dispositivo deve ser conjugado com o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, nos termos do artigo 21, da Lei nº 7.347/85 e do artigo 90, do estatuto consumerista, as normas de ambos os diplomas são reciprocamente aplicáveis, compondo, assim, o microsistema coletivo.

Nesse sentido, o artigo 93, do Código de Defesa do Consumidor prevê que:

"Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local :

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local ;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente."

No caso em tela, a ação originária visa, em suma, provimento jurisdicional para que os requeridos sejam punidos por supostas irregularidades em procedimentos licitatórios e execução de obras superfaturadas no Município de Barra Bonita/SP.

Considerados os fatos e os danos decorrentes, com a possível necessidade de produção de prova envolvendo as obras executadas para apuração do ato ímprobo, é de rigor que a ação tramite no local do suposto dano, possibilitando, assim, melhor colheita da prova de modo a empregar maior celeridade e eficácia ao processo judicial.

Nesse sentido, em caso análogo, já se pronunciou esta Segunda Seção, a saber:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE OS JUÍZOS FEDERAIS DE SÃO PAULO/SP E SÃO VICENTE /SP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTAS ILEGALIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E NA EXECUÇÃO DA OBRA (OBJETO LICITADO). COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. FORO DO LOCAL DO DANO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 7.347/85. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO IN LOCO QUANTO À EXECUÇÃO DA OBRA. FIXADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA OBRA, O QUAL INCLUSIVE É PREVENTO. CONFLITO PROCEDENTE.

I. Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade Administrativa ajuizada pelo CREA-SP, na qual imputa aos requeridos supostas ilegalidades no procedimento licitatório, efetivado na cidade de São Paulo, e na execução da obra objeto licitado, realizada no município da Praia Grande/SP.

II. Não há na Lei nº 8.429/92 regramento específico a respeito do tema, aplicando-se por analogia o art. 2º da Lei nº 7.347/85, nos termos do qual a ação deve ser proposta no local onde ocorrer o dano. Cuida-se de competência territorial funcional, de natureza absoluta. A fixação da competência no foro local do dano confere maior eficiência e celeridade à prestação jurisdicional, notadamente por facilitar a produção das provas e otimizar o acesso à Justiça.

III. Observa-se a existência de pedidos e da causa de pedir distintos no feito primitivo, com a ocorrência de danos ao Erário em locais diversos. Na hipótese, ambos os Juízos conflitantes poderiam ser considerados detentores da competência para a Ação Civil Pública por improbidade Administrativa subjacente, ex vi da norma insculpida no art. 2º da Lei nº 7.347/85. Entretanto, considerando que as provas a serem produzidas para a apreciação de eventuais irregularidades no procedimento licitatório serão, em suma, documentais, e as provas para comprovação das supostas irregularidades na execução do contrato dependerão de verificação in loco e de laudos periciais, para garantia de maior celeridade processual, na instrução do feito e no julgamento da lide, mostra-se mais adequada a fixação da competência do r. Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP (local de execução da obra), conclusão que mais atende à finalidade do art. 2º da Lei nº 7.347/85. Sob outro enfoque, deve-se levar em conta que a ação originária foi ajuizada perante o r. Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente, o que o torna preventivo.

IV. Competente o r. Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP, com jurisdição sobre o município da Praia Grande/SP (local da obra).

V. Conflito Negativo de Competência julgado precedente. (CC 0003079-69.2017.4.03.0000/SP – Rel. Des. Marcelo Saraiva – j. 05.09.2017)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Jaití/SP.

É o voto.

(d)

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E EXECUÇÃO DO CONTRATO. COMPETÊNCIA DO FORO DO LOCAL DO DANO. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A Lei nº 8.429/92 é omissa quanto à competência territorial para o julgamento da ação de improbidade administrativa, razão pela qual tem sido utilizado o microsistema processual da tutela coletiva para solução do tema.
2. Tratando-se de ação civil pública, o artigo 2º, caput, da Lei nº 7.347/85, prevê competência territorial absoluta em razão do local e extensão do dano, nos seguintes termos: "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."
3. Tal dispositivo deve ser conjugado com o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, nos termos do artigo 21, da Lei nº 7.347/85 e do artigo 90, do estatuto consumerista, as normas de ambos os diplomas são reciprocamente aplicáveis, compondo, assim, o microsistema coletivo.
4. No caso em tela, a ação originária visa, em suma, provimento jurisdicional para que os requeridos sejam punidos por supostas irregularidades em procedimentos licitatórios e execução de obras superfaturadas no Município de Barra Bonita/SP.
5. Considerados os fatos e os danos decorrentes, com a possível necessidade de produção de prova envolvendo as obras executadas para apuração do ato ímprobo, é de rigor que a ação tramite no local do suposto dano, possibilitando, assim, melhor colheita da prova de modo a empregar maior celeridade e eficácia ao processo judicial.
6. Conflito negativo improcedente.

ACÓRDÃO

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

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012830-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: MARIA RODRIGUES MATOS
Advogado do(a) AUTOR: LUIZ CARLOS BRAGA - SP81469
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Providencie a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral dos autos originários, devendo o conteúdo dos arquivos gerados ser indexados e devidamente nomeados da seguinte forma: inicial da ação subjacente, sentença, acórdãos, certidão de trânsito em julgado, decisão em agravo, etc.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014581-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MESSIAS COSTA
Advogados do(a) RÉU: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

ID 1651167 - Pág. 27 - Quanto ao pedido de revogação da tutela de urgência deferida ao INSS, formulado no item 4 da contestação, nada a reconsiderar tendo em vista os argumentos expostos na decisão ID 1400705.

As preliminares serão resolvidas com o mérito.

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001429-96.2017.4.03.0000

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

AUTOR: ROMILDO ARCANJO

Advogados do(a) AUTOR: ELI AGUADO PRADO - SP67806-A, ELIANA AGUADO - SP255118-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, em face de acórdão que afastou a incidência da Lei 11.960/2009 no que tange à correção monetária. Alega a embargante que o acórdão omitiu-se quanto às teses de repercussão geral fixadas pelo STF recentemente.

Decido.

Considerando o trânsito em julgado do acórdão em dezembro/2018, conforme certidão ID 13570845, os presentes aclaratórios não comportam conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003283-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos V (violação manifesta de norma jurídica) e VIII (erro de fato), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência, proposta pela parte autora MARIA APARECIDA DOS SANTOS em face do INSS, que pretende seja desconstituído o v. acórdão da 7ª Turma deste Tribunal, que não conheceu da remessa necessária e deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para julgar improcedente pedido que objetivava a declaração de prestação de serviço no período de 01.01.1980 a 30.06.1988, que fora reconhecido em sede de Reclamação Trabalhista, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do primeiro requerimento administrativo (13.10.2014).

Sustenta a autora, em apertada síntese, restar evidenciada a probabilidade do direito invocado, posto que o v. acórdão rescindendo não levou em conta tempo reconhecido na seara trabalhista (de 01.01.1980 a 30.06.1988), de modo a considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, a evidenciar a ocorrência de erro de fato; que computado o período reconhecido na esfera trabalhista, alcança 35 (trinta e cinco) anos de recolhimentos; que a r. decisão rescindenda, ao não computar o tempo reconhecido pela Justiça do Trabalho, deixou o seu direito tolhido, pois possui todos os requisitos; que houve a formalização do vínculo empregatício no período em questão, mediante chancela da Justiça do Trabalho, estando tal situação consolidada e acobertada pelo manto da coisa julgada; que a sentença homologatória trabalhista deve ser considerada, pelo menos, como início de prova material e só pode ser relativizada se houver provas consistentes em sentido contrário, sob pena de afronta à coisa julgada; que não cabe à Justiça Federal revisar ou modificar decisões da Justiça do Trabalho, sem que haja, ao menos, indícios de que o acordo homologado proveio de fraude ou conluio; que o perigo de dano se encontra demonstrado, pois não dispõe de outros meios para prover o próprio sustento e de sua família. Requer, por fim, a concessão de tutela de urgência, para que seja imediatamente restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a cessação indevida (13.12.2018), até o julgamento definitivo da presente ação, protestando, ainda, pelo deferimento da Assistência Judiciária Gratuita.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 06.12.2018 e o presente feito foi distribuído em 14.02.2019.

Concedo à autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, conforme preceituam o art. 98 c/c o art. 99, §3º, ambos do CPC.

Nos termos do art. 969 c/c o art. 300, ambos do CPC, é possível a concessão de tutela provisória de urgência quando evidente a probabilidade do direito invocado e a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Com efeito, para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

No caso em tela, o v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, valorando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, notadamente a homologação do acordo trabalhista que resultou no reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.01.1980 a 30.06.1988, tendo concluído que tal documento não se presta como prova válida para fins previdenciários. Refuta, pois, o período nele consignado e, por conseguinte, julga improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na verdade, penso que, a princípio, não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas todas as provas constantes dos autos, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

De outra parte, não se vislumbra, em um primeiro momento, manifesta violação à norma jurídica, dado que a r. decisão rescindenda, ao desconsiderar o acordo trabalhista homologado na Justiça Obreira, em face “...da inexistência de provas *nesta ação e justiça especializada*...”, adotou interpretação plausível da legislação regente do caso, com respaldo em precedente do e. STJ, como se vê da seguinte ementa, que abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA TRABALHISTA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPREESTABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício de atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.

2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos das partes, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, do direito da autora à pensão por morte.

(...)

(STJ; AgInt no AREsp 688117/SP; 1ª Turma; Rel. Ministro Sérgio Kukina; j. 30.11.2017; DJe 11.12.2017)

Assim sendo, em uma análise prefacial, penso que restou evidenciada, ao menos, a controvérsia da matéria em debate, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do e. STF, de forma a desautorizar a abertura da via rescisória.

Importante anotar que no acordo trabalhista em comento não foi apresentada qualquer outra prova do alegado vínculo empregatício, além do que foi firmado pela filha da suposta empregadora, posto que esta já havia falecido.

Diante do exposto, **indefiro a tutela requerida.**

Oficie-se ao Juízo de origem, dando notícia da presente decisão.

Cite-se o réu, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 970 c/c o art. 183, ambos do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024355-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: PAULO CESAR GALHARDI
Advogado do(a) AUTOR: WILLIAM GRESPAN GARCIA - SP346592
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que indeferiu seu pedido de justiça gratuita, homologou a desistência da ação, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Alega, em síntese, fazer jus à justiça gratuita, ante a insuficiência de recursos para arcar com custas e honorários desta ação, especialmente por possuir dívidas e empréstimos consignados que comprometem sua renda. Pede que o presente agravo seja recebido no efeito suspensivo, a fim de obstar a cobrança do valor fixado a título de honorários.

Requer, diante da relevância dos fundamentos apresentados, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo à E. Seção.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

A discussão refere-se à concessão da justiça gratuita à parte autora.

Consoante consignado na decisão recorrida, meu entendimento é no sentido de que a insuficiência de recursos deve ser comprovada, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Também registrei que o critério, bastante objetivo, adotado pela Defensoria Pública da União, relativo à prestação de assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017), deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si **presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência**.

Contudo, não se desconhece que além do critério acima mencionado, há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, a Egrégia Nona Turma, após experimentar divergências a respeito da questão, após melhor reflexão sobre o tema, recentemente alcançou entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88). Com essas ponderações e ressalvas, adotando o mesmo posicionamento nos feitos desta 3ª Seção, passo à reanálise do caso concreto.

No caso, diante da constatação de que o autor recebe aposentadoria, com renda mensal acima de R\$ 4.700,00 (Quatro mil e setecentos reais), foi-lhe dada oportunidade para apresentar documentos que comprovassem o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, § 2º, do CPC.

Em atendimento a essa determinação, a parte carrou documentos comprobatórios de diversos empréstimos consignados e financiamentos a serem quitados. Também carrou cópia de sua declaração de Imposto de Renda, a qual revela a propriedade de bens móveis e imóveis.

Diante desses elementos, havia entendido não estar demonstrada a insuficiência de recursos alegada.

Entretanto, novamente analisados os autos em razão desse recurso, verifico que a hipótese é de reconsideração da decisão.

De fato, o autor conta idade superior a 60 (sessenta) anos e as despesas e dívidas acima comprovadas consomem quase a totalidade de seu rendimento.

A despeito de as declarações de imposto de renda revelarem a propriedade de bens móveis e imóveis, a renda mensal indica situação de aperto financeiro, a justificar a concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC, reconsidero em parte a decisão agravada, para **conceder a justiça gratuita a parte autora** e determinar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014901-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIA APARECIDA PEREIRA
Advogados do(a) RÉU: ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

DESPACHO

Id 33682445: Não apresentadas, pelo INSS, as razões da não concordância com o *quantum* indicado como honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo (R\$ 1.010,00) e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000084-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: BENEDITO LA VEZO DOS SANTOS
Advogado do(a) RÉU: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

DESPACHO

Com a concordância do INSS acerca do valor devido a título de verba honorária, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016.

Na ausência de impugnação, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado. Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação. Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024631-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: RAFAEL LUIS FAUSTINO, MARCIA HELENA DA COSTA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEN LUCIA XAVIER FAUSTINO

DESPACHO

Vistos.

Ante as várias tentativas de localizar a citanda Carmen Lucia Xavier Faustino e considerando a determinação contida no art. 256, §3º, do CPC, no sentido de que se deve esgotar todos meios para a promoção do ato citatório mediante ciência pessoal, defiro o pedido formulado pela parte autora para que seja expedido ofício ao Tribunal Regional Eleitoral, para o fito de informar o endereço atual da citanda.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62118/2019

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0000220-46.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000220-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE	:	AROLDO CUSTODIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP176285 OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	RENATO CARNEIRO DOS SANTOS
	:	ANTONIO JOSE GARCIA
	:	DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARQUEDAS
CODINOME	:	DOMINGOS EDGARD HUAPAYA ARQUEDAS
CO-REU	:	RONALDO VILA NOVA
	:	MARCIA MONTEAGADO FAUSINO
	:	ANDRE DE SOUZA BARROCA
Nº. ORIG.	:	00064901920054036119 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Aroldo Custódio de Oliveira Junior**, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida nos autos da Ação Penal nº 0006490-19.2005.4.03.6119, que tramitou perante o Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O revisionando alega que foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal e à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão pelo delito de uso de documento falso, em continuidade delitiva.

A defesa afirma que não há provas suficientes nos autos capazes de demonstrar os fatos narrados na denúncia, que a dosimetria das penas e o regime de prisão estão em desconformidade com as circunstâncias judiciais do acusado e pede a absolvição do réu com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

O revisionando requer, liminarmente, que sejam suspensos os efeitos da condenação até o final julgamento da presente ação e expedido alvará de soltura em favor do acusado.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento da revisão criminal, pois a petição inicial não foi instruída com as principais peças da ação penal originária, o que inviabilizou a análise do mérito do pedido formulado pela defesa (fls. 14/15-verso).

O Ministério Público Federal aduz, ainda, que não é cabível a revisão criminal para o mero reexame de provas, já suficientemente apreciadas pelas instâncias ordinárias.

Foi juntada a certidão de trânsito em julgado a fl. 11.

Não foram juntadas cópias dos autos de origem.

A defesa foi intimada (fl. 20) para regularizar a representação processual do revisionando, sob pena de não conhecimento do pedido revisional.

Decorreu o prazo sem a manifestação do acusado (fl. 23).

É o relatório.

Decido.

O pedido comporta indeferimento liminar.

De acordo com o artigo 625, §3º, do Código de Processo Penal: se o relator julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que se apensem os autos originais, indeferi-lo-á in limine, dando recurso para as câmaras reunidas ou para o tribunal, conforme o caso (art. 624, parágrafo único).

No mesmo sentido dispõe o §2º do artigo 223 do Regimento Interno desta Corte: não estando suficientemente instruída e o Relator julgando inconveniente ao interesse da Justiça o apensamento dos autos originais, indeferirá liminarmente a petição.

A revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação de decisões definitivamente julgadas e, a despeito da ausência de formalismo (art. 623 do CPP), deve ser instruída com a certidão de trânsito de julgado da sentença condenatória e com peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos (art. 625, §1º, do CPP).

No caso, considerando que a ação revisional deve ser instruída com prova pré-constituída e tendo em vista que o requerente não apresentou procuração e nem quaisquer documentos aptos a desconstituir a sentença condenatória, a ação não deve ser indeferida.

Por esses fundamentos, acolho a manifestação ministerial e **indefiro liminarmente** a presente revisão criminal, nos termos dos artigos 625, §3º, do Código de Processo Penal e 223, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se o requerente e o Ministério Público Federal e, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029520-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029520-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos em face do Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo, nos autos n. 0012669-80.2016.403.6119, que trata de notícia de fato instaurada a partir de expediente encaminhado pela 6ª Vara Federal de Guarulhos, a respeito da prática em tese de crime de estelionato previdenciário (CP, art. 171, § 3º) contra o INSS, consistente na obtenção indevida de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/151.610.499-1 em favor de Gilberto Odilon de Lima, com a participação de advogado Fábio Barros dos Santos.

Gilberto Odilon teria ajuizado ação contra o INSS, por meio do advogado Fábio Barros, para a concessão de aposentadoria especial, e requereu sucessivamente o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/151.610.499-1, suspenso pelo INSS.

Segundo o parecer ministerial, o Juízo suscitante narra que a fraude consistiu na apresentação de perfis profissiográficos previdenciários falsos – PPS, nos quais foi atestado indevidamente trabalho realizado sob condições especiais nas empresas Barbear-Greene do Brasil Ind. e Com. S/A e Tapetes Lourdes Ltda., determinantes para a concessão do benefício em favor de Gilberto Odilon de Lima, posteriormente suspenso.

As empresas não confirmaram a veracidade dos perfis profissiográficos previdenciários, razão pela qual o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos julgou improcedente o processo n. 0003300-67.2013.403.6119 e determinou a extração de cópia das principais peças, e encaminhamento ao Ministério Público Federal.

O *Parquet* Federal em Guarulhos declinou da atribuição ao membro oficiante no feito n. 0005916-49.2012.403.6119, da 3ª Vara Criminal de São Paulo, ao fundamento de haver conexão probatória entre os feitos, já que ambos apuravam a prática de semelhantes crimes por meio do procurador Fábio Barros dos Santos, sendo que aquele Juízo se encontrava preventivo.

A Procuradoria da República oficiante na 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo sustentou não haver conexão entre os fatos apurados nos autos n. 0012207-39.2013.403.6181 (que tem como apenso o feito n. 0005916-2012.403.6119). Acrescentou que a fase de instrução probatória já havia se encerrado, que não houve busca e apreensão nos autos n. 0005916-49.2012.403.6119, de modo que não haveria se falar em aproveitamento de provas e que, em caso semelhante, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do *Parquet* Federal fixou a competência do PRM em Guarulhos por entender que a pluralidade de benefícios previdenciários concedidos com a intermediação de Fábio Barros dos Santos não determinaria, por si só, o processamento conjunto de todos os fatos. Assim, requereu-se a devolução dos autos ao Juízo Federal de origem.

A manifestação do *Parquet* Federal foi acolhida pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que encaminhou o processo ao Juízo suscitante.

O Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos acolheu o parecer ministerial e suscitou o presente conflito, argumentando o seguinte: a necessidade de reunião dos feitos n. 0012669-80.2016.403.6119 e n. 0012207-39.2013.403.6181 (cujo apenso é o feito n. 0005916-2012.403.6119); os delitos foram cometidos pelo mesmo procurador e com semelhante *modus operandi*; o fato de ter havido representação policial pela expedição de mandado de busca e apreensão nos autos n. 0005916.49.2012.403.6119, não acolhida pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, não é óbice para o reconhecimento da necessidade de reunião dos processos; o processo e julgamento das fraudes cometidas pelo mesmo procurador, no mesmo Juízo, evitará que sejam proferidas decisões conflitantes.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos.

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029520-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Trata-se de inquérito policial instaurado para investigar a prática, em tese, do crime de estelionato previdenciário contra o INSS, em face de obtenção irregular de benefício previdenciário em nome de Gilberto Odilon de Limar, com a participação de Fábio Barros dos Santos.

Consta que Fábio Barros responde a pelo menos 22 (vinte e dois) inquéritos policiais por crimes de estelionato contra o INSS, cuja conduta consiste em intermediar a concessão de benefícios previdenciários com a utilização de documentos fraudados.

Os inquéritos foram instaurados separadamente para a investigação de cada benefício concedido a pessoas distintas, em circunstâncias de tempo e lugar diversas, bem como perante diferentes agências da Previdência Social. Trata-se, portanto, de crimes autônomos, o que afasta o argumento de risco de decisões contraditórias.

Não foram apresentados elementos que justifiquem, no caso, a prevenção do Juízo suscitado da 3ª Vara Criminal de São Paulo e a consequente reunião dos inquéritos para o processamento em conjunto.

Conforme informado pelo Juízo suscitado, o feito de n. 0012207-39.2013.403.6181 (que tem como apenso os autos n. 0005916-49.2012.403.6119), se encontra com a instrução encerrada, de modo que não há que se falar em aproveitamento de provas.

Consta que não foi realizada a medida de busca e apreensão determinada no feito n. 0005916-49.2012.403.6119, que ensejaria a prevenção do Juízo suscitado.

Veja-se que a ação penal n. 0012207-39.2013.403.6181 trata da obtenção irregular de benefícios previdenciários em favor de Valter Paulino Machi e Roberto Antônio Baraldi, com a participação de Fábio Barros.

A circunstância de o advogado Fábio estar envolvido em todos os fatos investigados não induz prevenção nem enseja a reunião dos inquéritos. Não há elementos que evidenciem a relação entre as condutas de modo a justificar a conexão probatória.

Considerando que a conduta delitiva apurada no feito originário teria ocorrido na cidade de Guarulhos, tem-se que é caso de aplicação da regra disposta no art. 70 do Código de Processo Penal, segundo a qual a competência é determinada pelo lugar em que consumar o crime.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito de jurisdição para determinar a competência do Juízo suscitante da 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP).

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A PREVENÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não foram apresentados elementos que justifiquem, no caso, a prevenção do Juízo suscitado da 3ª Vara Criminal de São Paulo e a consequente reunião dos inquéritos para o processamento em conjunto.
2. Considerando que a conduta delitiva apurada no feito originário teria ocorrido na cidade de Guarulhos, tem-se que é caso de aplicação da regra disposta no art. 70 do Código de Processo Penal, segundo a qual a competência é determinada pelo lugar em que consumar o crime.
3. Conflito de jurisdição julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o Conflito de Jurisdição, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009338-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: VALTER GOUVEIA FRANCO

Advogado do(a) REQUERENTE: VALDIR VICENTE BARTOLI - SP44330

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009338-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: VALTER GOUVEIA FRANCO

Advogado do(a) REQUERENTE: VALDIR VICENTE BARTOLI - SP44330

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de revisão criminal ajuizada por VALTER GOUVEIA FRANCO, com fundamento no art. 621, I e II, do Código de Processo Penal, com pedido de liminar, visando à suspensão da execução da pena que lhe fora imposta nos autos da ação penal nº 0018297-05.2010.4.03.6105, que tramitou na 9ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

O requerente narra que foi condenado, pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n.º 8.137/90, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento da multa de 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, esclarecendo que a pena corporal foi substituída por penas restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade (fls. 736/748 dos autos de origem – ID 2705487). Interposta apelação pela acusação e pela defesa, foi negado provimento aos recursos (fls. 819/830 dos autos de origem – ID 2705487). Na sequência, foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 846/850v) e, após, foi interposto recurso especial, não admitido por este Tribunal (fls. 894/896 dos autos de origem – ID 2705487), ensejando a interposição de agravo de instrumento (fls. 897/904 dos autos de origem – ID 2705487), que não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (ID 2705487), com trânsito em julgado em 13.11.2017 (ID 2705487).

Segundo o requerente, os fatos e informações que lastrearam a denúncia vieram ao conhecimento do Ministério Público Federal em Campinas, por meio de apuração realizada pela Justiça Federal do Paraná a partir da conta "Beacon Hill" do banco JP Morgan Chase Manhattan, tendo os dados sido encaminhados para a Delegacia da Receita Federal em Jundiá. Tais informações, decorrentes da quebra de sigilo bancário e fiscal, foram requisitadas pela Procuradoria da República independentemente de ordem judicial, sendo instaurados, na sequência, inquéritos policiais, dentre os quais, aquele que deu origem a ação penal objeto desta revisão.

Prossegue afirmando que, apesar de ter suscitado a ilicitude da prova ao juízo e também neste Tribunal, a alegação não foi acolhida, ressaltando, por meio desta revisão, a violação ao disposto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal e art. 157 do Código de Processo Penal.

Com isso, pede a concessão de medida liminar para que seja suspensa a execução da pena imposta e, ao final, a procedência do pedido de revisão, com a sua absolvição.

Indeferido o pedido de liminar (ID 3559282), foi pedida a sua reconsideração (ID 3615806) e, na sequência, foi aberta vista dos autos à Procuradoria Regional da República, que se manifestou pelo não conhecimento da revisão e no mérito, pela sua improcedência (ID 3728577).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009338-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
REQUERENTE: VALTER GOUVEIA FRANCO
Advogado do(a) REQUERENTE: VALDIR VICENTE BARTOLI - SP44330
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A revisão criminal é ação de natureza constitutiva que tem por escopo rescindir coisa julgada em matéria criminal, nas estritas hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, quais sejam: (i) sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; (ii) sentença condenatória fundamentada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; (iii) descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena, após a sentença.

Inicialmente, a despeito do quanto sustentado pelo Ministério Público Federal (MPF) (ID 3728576), **conheço da revisão criminal**. A subsunção ou não da situação dos autos às hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal não representa condição preliminar para o conhecimento da revisão, mas sim seu mérito. Sobre isso, esta Seção já firmou posicionamento, como se nota na ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE REVISÃO CRIMINAL INTEGRALMENTE CONHECIDO. (...)

1 - Revisão criminal que se conhece integralmente, a despeito do pedido formulado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer. Ainda que o cabimento do pedido de revisão criminal se dê apenas nas hipóteses taxativamente elencadas no artigo 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, a efetiva ocorrência de cada uma dessas hipóteses implica, necessariamente, o exame do mérito do pedido revisional. Precedentes.

(TRF3, Quarta Seção, RvC 987/MS, Proc. nº 0014436-85.2013.4.03.0000, v.u., Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 19.03.2015, DJe 27.03.2015; destaquei)

No mesmo sentido, mais julgados desta Seção: RvC 0008805-63.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 16.04.2015, DJe 24.04.2015; RvC 0004069-56.2014.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 19.02.2015, DJe 25.02.2015; RvC 0012560-95.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 18.12.2014, DJe 30.01.2015; e RvC 0022750-83.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 18.12.2014, DJe 27.01.2015.

Dito isso, passo ao exame do pedido revisional.

Pretende o requerente o reconhecimento da ilicitude da prova que respalda a denúncia, a qual tem por origem a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Pois bem. A medida liminar foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

Registro, inicialmente, que é possível a apreciação de pedido de liminar em revisão criminal, especialmente nos casos de manifesta ilegalidade, em atenção ao princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Todavia, não é essa a hipótese dos autos.

O requerente alega, basicamente, que teria sido condenado com base em prova obtida ilícitamente. No entanto, ao menos em análise provisória, não lhe ocorre tal argumento.

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal decidiu ser possível, a partir do julgamento do RE nº 601.314/SP (Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24.02.2016, Repercussão Geral, DJe-198, DIVULG 15.09.2016 PUBLIC 16.09.2016), o compartilhamento dos dados obtidos pela Receita Federal do Brasil para fins de instrução processual penal. Além disso, o Plenário do Supremo, em sessão virtual, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional (RE 1.055.941 RG/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.04.2018, DJe-083 DIVULG 27.04.2018 PUBLIC 30.04.2018).

Portanto, diante desse claro posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição (CF, art. 102, caput), cumpre acatar tal jurisprudência, adequando a ela os casos apresentados a este Tribunal.

Observo, ademais, que já há precedente do Superior Tribunal de Justiça adotando essa jurisprudência: (HC 422.473/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20.03.2018, DJe 27.03.2018).

Portanto, ausentes os pressupostos para a concessão da providência provisória pleiteada pelo requerente.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para ciência desta decisão e oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal e do art. 225 do Regimento Interno deste Tribunal.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Conforme destacado, posteriormente ao julgamento do RE 601.314 (Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24.02.2016, Repercussão Geral, DJe-198, DIVULG 15.09.2016 PUBLIC 16.09.2016), que tratou, especificamente da **quebra de sigilo bancário pela Receita Federal, para fins de constituição de crédito tributário**, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser possível, por meio de vários julgados que o sucederam, o compartilhamento dos dados obtidos pela Receita Federal do Brasil para fins de instrução processual penal. Assim o fez inclusive por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

DECISÃO: O presente recurso extraordinário foi interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão que, confirmado em sede de embargos de declaração pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, está assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. 'HABEAS CORPUS'. DENÚNCIA EMBASADA EM QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os dispositivos da LC n° 105/2001 versam sobre uma permissão concedida à Receita Federal do Brasil de acesso a documentos protegidos por sigilo bancário, no estrito âmbito do procedimento fiscal, sendo vedada sua utilização para fins penais.

2. A utilização de documentos acobertados por sigilo bancário para fins penais necessita, obrigatoriamente, de prévia autorização judicial (STJ, RHC 52.067/DF, Quinta Turma, 'v.u.', Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 16.12.2014, DJe 03.02.2015).

3. Ausência de decisão judicial prévia autorizando a quebra do sigilo bancário dos pacientes, processados criminalmente com base na movimentação bancária a que teve acesso a Receita Federal.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal de origem."

A parte ora recorrente, ao deduzir o apelo extremo em questão, sustentou que o Tribunal "a quo" teria transgredido os preceitos inscritos no art. 5º, X e XII, da Constituição da República.

Cabe registrar, desde logo, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada por meio eletrônico, apreciando o RE 1.055.941-RG/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, reconheceu existente a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, que coincide, em todos os seus aspectos, com a mesma controvérsia jurídica ora versada na presente causa.

O tema objeto do recurso extraordinário representativo de mencionada controvérsia jurídica, passível de reproduzir-se em múltiplos feitos, refere-se à "Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário" (Tema n° 990).

Isso significa que se impõe, quanto ao Tema n° 990/RG, nos termos do art. 328 do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental n° 21/2007, a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem.

Publique-se.

Brasília, 17 de maio de 2018.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator (RE 1.128.225/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17.05.2018, DJe-099 DIVULG 21.05.2018 PUBLIC 22.05.2018; destaques)

Decisão. Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM A ESFERA PENAL. PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Conforme precedentes do C. STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.

2. Hipótese em que a prova da materialidade encontra-se em procedimento administrativo no bojo do qual a Receita Federal, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar n° 105/2001, obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial.

3. Reconhecida a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, para fins penais, e estando a materialidade delitiva demonstrada exclusivamente com base em tais elementos (ou em provas deles derivadas), tem-se que a ação penal padece de nulidade desde o início.

4. O reconhecimento da ilegalidade da prova não autoriza a absolvição do réu, pois não há verdadeiro pronunciamento sobre o mérito da ação e, em última análise, sobre a responsabilidade penal do acusado.

5. Nos limites da divergência estabelecida no julgamento submetido a reexame por força dos embargos infringentes opostos, o órgão julgador do recurso interposto com fundamento no parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal tem liberdade para acolher integralmente ou em menor extensão o voto vencido, inexistindo vinculação necessária ao dispositivo desse último.

6. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

No recurso extraordinário, alegam-se, com amparo no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, violações aos seguintes dispositivos constitucionais: art. 5º, X e XII, e art. 145.

O apelo foi admitido na origem.

É o relatório. Decido.

O apelo merece conhecimento.

Ao examinar o Tema 225 da repercussão geral, assim decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601.314, Relator Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 16/9/2016)

No caso, o acórdão recorrido consignou que a quebra do sigilo bancário para investigação criminal depende de avaliação e motivação judicial, nos termos dos arts. 5º, XII, e 93, IX, ambos da CF/88.

Entretanto, há reiteradas decisões desta Corte afirmando que deve ser estendida a compreensão fixada no julgamento do RE 601.314 à esfera criminal. Confirmam-se, por amostragem, o ARE 841.344-AgR (Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 15/2/2017) e as seguintes decisões monocárnicas, ambas com trânsito em julgado: ARE 987.248-AgR (Relator Min. Roberto Barroso, DJe 17/3/2017) e ARE 953.058 (Relator Min. Gilmar Mendes, DJe 30/5/2016).

Por esses motivos, merece acolhida a presente irresignação.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário para que, afastada a tese da indispensabilidade de autorização judicial motivada para utilização de dados bancários em processo criminal, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda a novo julgamento da apelação criminal.

Publique-se. Brasília, 3 de abril de 2018.

Ministro Alexandre de Moraes

Relator (RE 1.046.698/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 03.04.2018, DJe-065 DIVULG 05.04.2018 PUBLIC 06.04.2018; destaque)

Portanto, diante desse claro posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição (CF, art. 102, *caput*), cumpre acatar tal jurisprudência. Observo, ademais, que há precedente do Superior Tribunal de Justiça adotando essa jurisprudência:

HABEAS CORPUS. TRÂMITE CONCOMITANTE COM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DO WRIT. ESTÁGIO PROCESSUAL MAIS AVANÇADO. LIMINAR DEFERIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA EMBASADORA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acórdão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgado do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.

2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.

3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contraria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de créditos de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada.

(HC 422.473/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20.03.2018, DJe 27.03.2018)

Importante destacar também que, mesmo anteriormente aos julgados supramencionados, não havia vedação ao compartilhamento de provas, embora ainda houvesse alguma controvérsia na jurisprudência, fato que impede o reconhecimento da ilicitude da prova.

Por fim, a despeito dessa discussão, este Tribunal, ao apreciar os recursos de apelação interpostos, afastou a alegação nulidade da prova, concluindo que os dados bancários do apelante foram obtidos de forma lícita, diante da quebra do sigilo bancário pelo juízo de Curitiba, não havendo qualquer ilegalidade na remessa dos autos de infração ao Parquet. A propósito transcrevo o trecho correspondente do voto:

(...)

2.2. Da ilicitude das provas. A defesa alega que o processo lastreia-se em prova eivada de ilicitude, na medida em que derivadas de dados bancários obtidos pelo Ministério Público Federal, por ofício particular, sem prévia autorização judicial.

Contudo, a tese não merece prosperar.

In casu, os dados bancários do apelante foram obtidos de forma lícita, mediante a quebra de sigilo bancário decretada pelo Juízo de Curitiba, não havendo qualquer ilegalidade na remessa dos autos de infração ao Parquet.

Consoante o descrito na denúncia, os indícios de crime nos presentes autos tiveram início com o desmembramento do inquérito-mãe nº 1026/03, em que se identificaram diversas contas mantidas, em Londrina/PR, por laranjas de doleiros, por meio das quais se remetia dinheiro ao exterior. Quando as autoridades brasileiras tomaram ciência deste fato, iniciaram a persecução penal, em procedimento que restou denominado "Operação Farol da Colina", nela adotando como medida preliminar, as quebras judiciais de sigilo bancário e, posteriormente, amplo compartilhamento de dados com a Receita Federal e COAF, conforme decisão de fl. 81, proferida na 2ª Vara da Justiça Federal de Curitiba/PR, nos autos 2004.700008267-9. Importante mencionar, ainda, que nesta decisão a Justiça Federal autoriza que o Ministério Público Federal a compartilhar com a Receita Federal os dados que já estavam à sua disposição.

Dessa forma, nota-se que os dados já estavam à disposição do Parquet antes de serem remetidos à Receita Federal.

Além disso, o ofício mencionado pela defesa, o qual se atribui como sendo o elemento causador da ilicitude das provas, não configura quebra de sigilo fiscal de forma irregular. Valho-me da transcrição do ofício citado:

"É de conhecimento deste órgão que diversos procedimentos administrativos-fiscais foram instaurados perante a Receita Federal, derivados do apurado pela operação "Farol da Colina", realizada há alguns anos a partir da conta "Beacon Hill", no Banco J.P. Morgan Chase, em Manhattan, Nova Iorque. Através dessa operação, identificaram-se milhares de contribuintes brasileiros que se beneficiaram de transações clandestinas de remessas de dinheiro ao exterior.

Levando-se em conta que, mediante interpretação do art. 44, incisos I e II da Lei 9.430/1996, as unidades da Secretaria da Receita Federal deixam de encaminhar representação fiscal para fins penais ao Ministério Público, quando o lançamento de ofício se dá com base apenas no inc. I (no caso de falta de pagamento ou recolhimento de tributos ou contribuições, ou pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória; os nos casos de falta de declaração ou nos casos de declaração inexata), e, considerando-se que, mesmo nessas hipóteses, é possível se constatar a ocorrência de crime contra a ordem tributária, com o objetivo de evitar que eventuais delitos não cheguem ao conhecimento deste órgão, requisito que V. As. Encaminhe a esta Procuradoria da República cópias dos procedimentos fiscais decorrentes do caso "Beacon Hill" para os quais não foi formulada a respectiva representação fiscal para fins penais..." (fl.723)

Nesse diapasão, merece destaque a argumentação trazida pela Ilustre Procurador Regional da República. Confira-se:

" (...) Ora, se os dados estavam à disposição do Parquet federal antes de serem remetidos à Receita Federal e se esta só teve acesso através daquele, atuando devidamente autorizado pelo Poder Judiciário, não faz sendo antepor qualquer óbice pertinente ao sigilo bancário, que já tinha sido judicialmente levantado.

Deve-se observar, ademais, que os dados foram remetidos à Receita a juízo do Ministério Público e da Polícia Federal, a fim de que o órgão tributário analisasse os inúmeros casos e constituísse os créditos tributários relacionados às condutas criminosas, remetendo os resultados às Procuradorias da República competentes para processá-los. O ofício encaminhado pelo Parquet, determinado que este resultado fosse encaminhado independente do juízo administrativo a respeito da ocorrência do delito, tinha como objetivo sanar o descompasso entre a compreensão administrativa e ministerial a respeito da ocorrência do delito. Saliente-se que aqui não se tratava de remessa de dados fiscais para instruir procedimento investigatório em curso referente a fatos diversos, mas da determinação de que a Receita Federal cumprisse a sua obrigação legal de comunicar os ilícitos penais tributários, apurados a partir de dados remetidos pelo próprio Ministério Público Federal." (fl. 805)

Desta feita, rejeito a preliminar, posto que não há qualquer nulidade relativa à prova.

Diante desse quadro, não há qualquer vício a autorizar a revisão pleiteada.

Posto isso, **rejeito a preliminar e JULGO IMPROCEDENTE** a revisão criminal.

É o voto.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR REJEITADA. ILICITUDE DA PROVA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A revisão criminal é ação de natureza constitutiva que tem por escopo rescindir coisa julgada em matéria criminal, nas estritas hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, não funcionando como apelação, para reexame das provas ou como manifestação de inconformismo quanto à condenação.
2. A subsunção ou não da situação dos autos às hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal não representa condição preliminar para o conhecimento da revisão, mas sim seu mérito. Preliminar do Ministério Público Federal afastada. Precedentes.
3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há ilegalidade no compartilhamento dos dados obtidos pela Receita Federal do Brasil para fins de instrução processual penal.
4. A despeito da discussão acerca da legalidade do compartilhamento de provas pela Receita Federal, este Tribunal, ao julgar os recursos de apelação interpostos, afastou a alegação nulidade da prova, concluindo que os dados bancários do apelante foram obtidos de forma lícita, diante da quebra do sigilo bancário pelo Juízo de Curitiba, não havendo qualquer ilegalidade na remessa dos autos de infração ao *Parquet*.
5. Preliminar afastada. Revisão julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e julgar improcedente a Revisão Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5011317-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
REQUERENTE: REGINALDO ARAUJO DE OLIVEIRA JUNIOR
Advogado do(a) REQUERENTE: ENZO VALERIO - SP372868
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5011317-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
REQUERENTE: REGINALDO ARAUJO DE OLIVEIRA JUNIOR
Advogado do(a) REQUERENTE: ENZO VALERIO - SP372868
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de revisão criminal ajuizada por REGINALDO ARAÚJO DE OLIVEIRA JÚNIOR com fundamento no art. 621, II e III, do Código de Processo Penal, em face do acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, nos autos da ação penal nº 0004781-34.2009.4.03.6110, negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Consta dos autos (id 3613278) que o requerente foi condenado pela 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de detenção e 8 (oito) dias-multa pela prática do delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97, fixado cada dia-multa em 1/10 (um décimo) salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente quando da execução. Na sequência, a pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, prestação de serviço à comunidade e pena de prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo ao mês, a ser destinada à instituição designada pelo juízo da execução (id's 3613498 e 3613499).

Este Tribunal manteve a condenação, excluindo, no entanto, a causa de diminuição prevista no art. 21, parágrafo único, do Código Penal, fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, substituindo-a pelas penas restritivas de direitos de prestação de serviços comunitários e pagamento de 01 (um) salário mínimo mensal, com a manutenção do valor do dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos (id 3613500).

Interposto recurso especial pela defesa (id 3613500), não foi admitido, com o trânsito em julgado para o *Parquet* em 14.03.2016 e em 10.05.2016 para o requerente (id. 3613502).

Por meio desta revisão, o requerente pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, art. 4º da Lei nº 1.060/50 e arts. 98 e 99 do Código de Processo Civil, argumentando que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Prosseguindo, sustenta a "abolitio criminis", uma vez que, posteriormente à condenação, a Agência Nacional de Telecomunicações, em 27.06.2017, excluiu a exigência de outorga governamental para a utilização de equipamentos de radiofrequência, em relação a provedores que tivessem até 5 (cinco) mil clientes em acesso, devendo ser aplicada ao caso a norma do art. 2º do Código Penal. Aduz, outrossim, que à época dos fatos a ele imputados, a licença para funcionamento de prestadora de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) custava entre dez e quinze mil reais, valor que foi reduzido em 2015 para quatrocentos e cinquenta reais.

Destaca julgado do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 127.978/PB e, na sequência, enquadra a situação tratada nestes autos ao disposto no art. 621 do Código de Processo Penal, diante de fato superveniente à condenação que deixou de considerar delito a conduta pela qual fora condenado.

Subsidiariamente, o requerente alega que o serviço que fora por ele prestado não se amolda ao disposto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, conforme o trecho da inicial abaixo transcrito:

Verifica-se também, que à época dos fatos, conforme o próprio

depoimento do revisionado, este não exercia atividade de provedor de internet. Ao revés, vendia produtos de rastreamento de veículos via satélite.

Como é evidente, nos idos de 2008 a utilização de internet, redes wireless ou até mesmo a prestação de serviço SCM pelas grandes corporações de Telecomunicações dominantes do mercado nacional não eram tão comuns quanto nos dias atuais.

Assim, para a realização de uma eficiente prestação de serviços do revisionado, bem como a fim de se possibilitar que os clientes fiscalizassem os veículos com o sistema de rastreamento, se fazia necessária a utilização de uma potente rede de internet. Como não era este o cenário nacional, intentou a realização de testes em alguns cenários e clientes de rastreamento, fornecendo um link de internet contratado pela (à época) Telefônica (atual Vivo).

Em suma, intentou o parquet ministerial persecução condenatória do revisionado por uma conduta que, em realidade já vinha sendo debastada e inutilizada pela própria agência governamental que promulgou tal tipificação. Dessa forma, deverá a digníssima câmara revogar os termos da sentença prolatada a fim de se absolver o revisionado de toda a condenação prolatada, uma vez que só assim se faria a mais lúdima JUSTIÇA

Nesse contexto, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a procedência do pedido, mediante a sua absolvição em face da *abolitio criminis*. Subsidiariamente, pleiteia a absolvição ante a distinção entre o serviço por ele prestado e o previsto no art. 183 da lei nº 9.472/97.

Mediante solicitação, o juízo de origem encaminhou a este Tribunal cópia digitalizada da íntegra dos autos da ação penal nº 0004781-34.2009.403.6110 (id 3613493).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da revisão criminal e, no mérito, pela sua improcedência (id 3715362).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A revisão criminal é ação de natureza constitutiva que tem por escopo rescindir coisa julgada em matéria criminal, nas estritas hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, quais sejam: (i) sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; (ii) sentença condenatória fundamentada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; (iii) descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena, após a sentença.

Inicialmente, a despeito do quanto sustentado pelo Ministério Público Federal (MPF) (ID 3715362), **conheço, ainda que parcialmente, da revisão criminal.** A subsunção ou não da situação dos autos às hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal não representa condição preliminar para o conhecimento da revisão, mas sim seu mérito. Sobre isso, esta Seção já firmou posicionamento, como se nota na ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE REVISÃO CRIMINAL INTEGRALMENTE CONHECIDO. (...)

1 - Revisão criminal que se conhece integralmente, a despeito do pedido formulado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer. Ainda que o cabimento do pedido de revisão criminal se dê apenas nas hipóteses taxativamente elencadas no artigo 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, a efetiva ocorrência de cada uma dessas hipóteses implica, necessariamente, o exame do mérito do pedido revisional. Precedentes.

(TRF3, Quarta Seção, RvC 987/MS, Proc. nº 0014436-85.2013.4.03.0000, v.u., Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 19.03.2015, DJe 27.03.2015; destaqueei)

No mesmo sentido, mais julgados desta Seção: RvC 0008805-63.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 16.04.2015, DJe 24.04.2015; RvC 0004069-56.2014.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 19.02.2015, DJe 25.02.2015; RvC 0012560-95.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 18.12.2014, DJe 30.01.2015; e RvC 0022750-83.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 18.12.2014, DJe 27.01.2015.

Dito isso, passo ao exame do pedido revisional.

Pretende o requerente o reconhecimento da *abolitio criminis* ou, subsidiariamente, o afastamento da condenação em virtude de a conduta a ele atribuída não se amoldar ao disposto no art. 183 da Lei nº 9.472/97.

Pois bem. A análise de eventual alegação de *abolitio criminis* deve ser feita perante o juízo da execução da pena. Portanto, a revisão criminal é via processual inadequada para tal propósito, diante da existência de execução penal em curso, como ocorre no caso concreto. Ademais, importante ressaltar que a defesa já formulou esse pedido perante o juízo de origem, conforme o exame do andamento processual dos autos correspondentes, em curso perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP (feito nº 0006489-75.2016.4.03.110). Portanto, diante desse contexto, **não conheço do pedido**.

Subsidiariamente, o requerente alega que a conduta que lhe havia sido imputada não se enquadra ao tipo do art. 183 da Lei nº 9.472/97, uma vez que não exercia a atividade de prover da *internet*, não vendia produtos de rastreamento de veículos via satélite e, apenas visando à melhor prestação de serviços a seus clientes, "intentou a realização de testes em alguns cenários e clientes de rastreamento, fornecendo um link de *internet* contratado pela (à época) Telefônica (atual Vivo)". Nesse sentido, citou o julgamento do *Habeas Corpus* Nº 127.978 pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme ressaltado pela Procuradoria Regional da República, a condenação do requerente pela prática de atividade clandestina de telecomunicações na modalidade de Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, baseou-se em farto conjunto probatório, consistente em Auto de Infração, Termos de Interrupção de Serviço e Relatório de Fiscalização, todos elaborados pela ANATEL, além de Laudo de Exame de Instalação de Telecomunicação, apresentado pela Polícia Federal (ID 3613505).

Na verdade, o requerente pretende a reapreciação da prova por meio desta revisão. Todavia, não há qualquer ilegalidade na condenação, tendo sido analisadas todas as circunstâncias do caso concreto, concluindo-se pela configuração do delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97, com suporte, dentre outros em documento produzido pela ANATEL que confirma que o requerente operava, ilegalmente, Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). Nesse sentido, transcrevo o trecho da sentença que aborda a materialidade do delito (id 3613498):

Segundo a peça acusatória (fls. 117/118), "no dia 10 de abril de 2008, agentes de fiscalização da ANATEL estiveram na empresa GLOBAL ACTIVE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA., estabelecida no município de Ibiúna/SP, de propriedade de REGINALDO ARAÚJO DE OLIVEIRA JÚNIOR e constataram que a empresa prestava serviço de comunicação multimídia, sem a devida autorização da Agência Nacional".

Prossegue o Parquet Federal narrando que "A materialidade delitiva ficou caracterizada pelo Laudo de Exame de Instalação de Telecomunicação de fls. 60/62, realizado de acordo com o Relatório de Fiscalização da Anatel (fls. 39/45), pelo Termo de Interrupção de Serviço (fls. 09/10), pelo Auto de Infração (fls. 08) e pelos documentos encaminhados pela ANATEL, que demonstram que a empresa explorava, irregularmente, Serviço Multimídia, posto que não possuía autorização da ANATEL".

A materialidade do delito está bem demonstrada por meio dos documentos carreados aos autos, do depoimento da testemunha e do interrogatório do acusado, que confirmam a prática criminosa.

Dos documentos juntados tem-se comprovada a materialidade:

(i) Nota Técnica nº 43/2009 da ANATEL (fls. 05/06):

4.7 Na data da fiscalização, ou seja, 10/04/2008, o indiciado operava equipamento, em situação irregular e clandestina.

4.10 [...] Há equipamentos não certificados para o uso, não podendo ser utilizados enquanto não se enquadrarem na Resolução 242.

(ii) Auto de Infração da ANATEL (fls. 08).

(iii) Termo de Interrupção de Serviço da ANATEL (fls. 09/10):

II – Motivo da Interrupção e Fundamento Legal.

Utilização de Produto sem a devida Certificação/Homologação. Artigo 55, V, alínea "b" c/c Art. 63 da Resolução 242 de 30/11/2000.

(iv) Ofício nº 6841/2009 da ANATEL (fls. 29/31).

(v) Relatório de Fiscalização da ANATEL (fls. 39/49):

6. Conclusão

Pelos resultados obtidos conclui-se (sic) que a entidade estava operando irregularmente o SCM-045.

(Fl. 49) Irregularidade: Entidade não outorgada. Detalhamento da irregularidade: Constatação de atividade de telecomunicações sem a Autorização competente uso de equipamento não certificado/homologado. Infração ao art. 131 da LGT nº 9.472/97 c/c artigo 55, inciso V, alínea b, c/c/artigo 63 da Resolução nº 242/2000.

(vi) Laudo de exame de Instalação de Telecomunicação (Indireto) nº 055/2010 da Unidade Técnico-Científica da Polícia Federal (fls. 60/62):

3c. Tais equipamentos, quando em funcionamento, são capazes de provocar interferências no serviço regular de radiocomunicações?

Sim. A entidade que presta serviço de telecomunicações sem a devida autorização do serviço regulador pode interferir em serviço regular de telecomunicação, dentre eles: polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, e também receptores domésticos (TV's e rádios) considerando a área de influência das transmissões envolvidas. A entidade não outorgada, operando sem aprovação e autorização do poder concedente, é considerada uma fonte potencial de interferências em canais de telecomunicações, uma vez que o sistema não foi projetado, analisado e otimizado pelo órgão competente, podendo desta forma interferir sobre sistemas em funcionamento de forma regular, causando danos de natureza e extensão imprevisíveis.

Tem-se, portanto, comprovada a materialidade delitiva do crime aqui apurado.

O voto do acórdão revidendo também afastou a alegação da defesa de que o requerente não exercia, clandestinamente, atividade de telecomunicação:

Autoria e materialidade delitivas.

A autoria e materialidade se encontram plenamente configuradas pelos seguintes documentos: Termo de Representação e Nota Técnica elaborados pela ANATEL (fls. 04/07); Auto de Infração elaborado pela ANATEL em relação a entidade não outorgada (fl. 08); Termo de Interrupção de Serviço (fls. 09/10); Relatório de Fiscalização (fls. 39/49); Laudo de exame de exame de instalação de telecomunicação (fls. 60/62); assim como pelos depoimentos prestados pelo réu e pelas testemunhas, tanto em sede policial quanto perante o juízo.

A autoria é certa, ao contrário do que exposto pela defesa em suas razões recursais.

A defesa afirma que o apelante não desenvolveu clandestinamente atividade de telecomunicação, pois, a despeito da instalação do maquinário necessário, não teria ocorrido, em nenhum momento, comercialização daquele serviço.

Contudo, o delito restou demonstrado pelos depoimentos testemunhais e pelo Laudo Pericial acostado aos autos.

Ouvido em juízo (mídia constante de fl. 181), o técnico da ANATEL responsável pela lacração das instalações do réu, Sr. Carlos Augusto de Carvalho, confirmou o conteúdo da denúncia.

A testemunha afirmou que, no momento da abordagem às instalações do acusado, na cidade de Ibiúna/SP, pode constatar que haviam seis antenas em torno de uma torre, em dois endereços. Também asseverou que a empresa não detinha autorização para o exercício dessa atividade.

Conforme a narrativa da testemunha, chegou-se à empresa do réu através de denúncia formulada perante a ANATEL e, no momento da abordagem efetuada pelas autoridades administrativas o próprio réu se apresentou como dono daquele estabelecimento.

Também é de relevo anotar, ainda conforme o depoimento testemunhal do agente da ANATEL, que quando este chegou ao local "o aparelho estava ligado. Não foi feito teste de potência porque para esse tipo de serviço não se faz teste. Ele estava operando na faixa de 2.4 Ghz".

Vale destacar que a defesa não trouxe aos autos nenhum elemento de prova que ponha em dúvida o depoimento testemunhal, ou que corrobore a versão dada pelo réu.

Conforme reiterada jurisprudência, o delito de realização de atividade clandestina de telecomunicações configura crime formal, que prescinde de resultado material efetivo para que se caracterize sua potencialidade lesiva:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. CRIME FORMAL DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE DA CONDUTA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o crime previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/97 é formal de perigo abstrato. Isso porque, para sua consumação, basta que alguém desenvolva de forma clandestina as atividades de telecomunicações, sem necessidade de demonstrar o prejuízo concreto para o sistema de telecomunicações. 2. Para a consumação do delito em comento, não é necessária a verificação de um resultado natural externo à conduta do agente, que se ocorrer, representará somente o exaurimento do crime. É certo que a potencialidade lesiva deve ser demonstrada, o que aconteceu na espécie, mas não a sua efetiva ocorrência. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201400110407, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/06/2014 ..DTPB:.)

Nestes termos, irrelevante para o deslinde desta causa a alegação defensiva a respeito da inocorrência de comercialização dos serviços de multimídia irregularmente desenvolvidos pelo acusado.

Com efeito, as circunstâncias em que foi realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, confirmam a ocorrência dos fatos descritos na denúncia e a responsabilidade pela autoria.

Por estes argumentos, mantenho a condenação do acusado por desenvolvimento ilegal de telecomunicações. Passo à dosimetria da pena.

Na verdade, o requerente pretende, por meio dessa revisão, a reinterpretação dos fatos, a qual não se presta a esse objetivo independentemente da verificação da presença dos requisitos do art. 621 do Código de Processo Penal, valendo destacar que não há ilegalidade a ser sanada e nem tampouco julgamento contrário à prova dos autos.

Por fim, concedo ao requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita, com fundamento nos artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **rejeito a preliminar** suscitada pelo Ministério Público Federal, concedo o benefício da justiça gratuita, conheço parcialmente da revisão criminal e, na parte conhecida, **JULGO-A IMPROCEDENTE**.

É o voto.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR REJEITADA. ABOLITIO CRIMINIS. CONDUTA QUE NÃO SE AMOLDA AO DISPOSTO NO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A revisão criminal é ação de natureza constitutiva que tem por escopo rescindir coisa julgada em matéria criminal, nas estritas hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, não funcionando como apelação, para reexame das provas ou como manifestação de inconformismo quanto à condenação.

2. A subsunção ou não da situação dos autos às hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal não representa condição preliminar para o conhecimento da revisão, mas sim seu mérito. Preliminar do Ministério Público Federal afastada. Precedentes.

3. Não conhecimento do pedido relacionado a abolitio criminis, tendo em vista que deve ser formulado em sede de execução penal, como de fato o foi, sendo indeferido pelo juízo de origem.

4. Não acolhimento da alegação de que a conduta objeto da condenação não se enquadraria ao tipo do art. 183 da Lei nº 9.472/97. Na verdade, o requerente pretende, por meio dessa revisão, a reinterpretação dos fatos, a qual não se presta a esse objetivo, diante da inexistência de ilegalidade, de contrariedade à evidência dos autos ou da descoberta de novas provas, não havendo qualquer reparo a ser feito ao julgado, que se baseou no exame minucioso de amplo conjunto de provas.

5. Preliminar rejeitada. Concessão dos benefícios da justiça gratuita. Revisão criminal conhecida parcialmente e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, conceder o benefício da justiça gratuita, conhecer parcialmente da Revisão Criminal e, na parte conhecida, julgar improcedente a Revisão Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006532-16.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SANTA RITA COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MASSARU SAITO - SP85237, JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Santa Rita Comercial Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios fixados em favor da União (Fazenda Nacional), acolheu embargos de declaração opostos pela exequente, com efeitos infringentes, para declarar nula a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento da execução para pagamento do valor remanescente.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o saldo remanescente encontrado pela exequente seria indevido, porquanto seus cálculos, assim como os da Contadoria Judicial, teriam considerado que o depósito judicial dos valores bloqueados foi 20/02/2017, quando o bloqueio teria sido efetivado em 29/01/2015. Sustenta que a atualização não poderia considerar a data da conversão em renda (20/02/2017), uma vez que os valores bloqueados já estavam à disposição do Juízo desde 12/03/2015 e, uma vez aperfeiçoada a penhora, a responsabilidade pela correção monetária seria da instituição financeira depositária.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Inicialmente, há que se frisar a correção procedimental do MM. Juízo *a quo* ao anular a sentença de extinção da execução, porquanto a ausência de prévia manifestação da exequente enseja a nulidade do julgado.

A controvérsia, assim, cinge-se ao saldo remanescente cuja existência é defendida pela exequente e foi confirmada pelos cálculos da Contadoria do Juízo, embora por valor diverso.

Pois bem. Após dar início à fase de cumprimento de sentença pleiteando o pagamento da quantia de R\$ 24.315,13 a título de honorários advocatícios de sucumbência, seguiu-se, em síntese, o bloqueio judicial da quantia informada pela exequente, em 29/01/2015 (ID 42892848, fl. 812), a transferência dos valores bloqueados para a conta judicial, em 11/03/2015 (ID 42892848, fl. 812), e sua conversão em renda, em 23/02/2017 (ID 42892848, fls. 837/843).

Insurgindo-se contra a extinção da execução, a exequente informa a existência de débito remanescente e apresenta cálculos, os quais foram submetidos à análise da Contadoria Judicial que, por sua vez, apurou a existência do débito.

A análise dos documentos trazidos aos autos demonstra que a exequente apresentou novos cálculos por ocasião da oposição dos embargos de declaração contra a sentença que extinguiu a execução (ID 42892850). Comparando-se esses novos cálculos com os primeiros, apresentados quando do início da fase de cumprimento de sentença (ID 42892846), vê-se que a União parte de valor superior àquele inicialmente apresentado.

Não se trata, portanto, de débito remanescente, mas sim de inovação extemporânea do pedido. Débito remanescente haveria se a executada não tivesse quitado integralmente o valor de execução apresentado no início do cumprimento de sentença.

A memória de cálculo para a instauração da execução é de responsabilidade do credor que, no presente caso, tem plenas condições de elaborar os cálculos por si só. Assim, se a exequente procedeu erroneamente na elaboração de seus cálculos, não pode agora, após a conversão em renda do montante integralmente pago pela executada, modificar o pedido inicial e alegar a existência de débito em seu favor.

Desse modo, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que o prosseguimento da execução estaria admitindo a modificação indevida do pedido inicial pela exequente.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000592-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP
Advogado do(a) APELANTE: WILKENS PEREIRA LEITE - MS18615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO DAS INSTITUIÇÕES EDUCACIONAIS DE SÃO PAULO, atual denominação do INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – IESP em face de sentença de improcedência de Embargos à Execução, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Fátima do Sul-MS.

Em suas razões recursais, formula o recorrente pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Aduz a necessidade da concessão do pleito suspensivo a fim de que não seja “compelido a pagar a quantia executada ou ter expropriado indevidamente seu patrimônio sem que esteja concluída de forma definitiva a responsabilidade pelo pagamento do crédito executado”.

Argumenta estar integralmente garantida a dívida e que a ausência da suspensão possibilitará que a parte Apelada adote providências para a constrição de bens, causando-lhe lesão.

É a síntese do necessário. Aprecio o pedido de concessão de efeito suspensivo.

De início, a par do apontado pelo setor de distribuição na certidão Id 34592617, depreende-se das certidões de dívida ativa que instrumentalizam a execução fiscal que o débito em cobro diz respeito a contribuições de natureza previdenciária, firmando a competência desta Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Nos termos do § 4º, do art. 1.012 do CPC, poderá ser suspensa a eficácia da sentença pelo relator do recurso “se o **apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação**”.

Destarte, na presente hipótese, não se verifica o preenchimento dos requisitos para a concessão do almejado efeito suspensivo.

Não está evidenciado, em juízo de cognição preliminar, a probabilidade do direito.

Suscita o Apelante que houve adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Conforme exposto na sentença recorrida, a adesão ao referido regime de parcelamento, não constitui causa extintiva da execução fiscal, mas sim causa suspensiva.

Nesse contexto, não há que se falar em acolhimento dos embargos para extinção da execução, conforme, inclusive, bem salientado pelo Juízo *a quo* ao apreciar os Embargos de Declaração opostos pela ora Apelante em face da sentença vergastada:

“Aliás, é caso de eventual pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela parte executada no apenso, com conseqüente suspensão da execução fiscal, conforme entendimento pátrio e não extinção da execução como pretende a parte embargante (f. 518/521)”.

Ademais, não há comprovação de que houve efetiva adesão ao parcelamento, não sendo crível que a parte, alegando ter firmado opção pelo parcelamento, ainda no ano de 2017, até o momento não tenha adotado providências em pleitear junto à Procuradoria da Fazenda providências que confirmem a situação, diante da existência de execução fiscal em curso.

No que toca à alegação de inexistência de sucessão, com conseqüente reconhecimento da ilegitimidade passiva, depreende-se dos autos que a Apelante sucedeu a Associação Educacional Matogrossense (ASSEM), assumindo, nesse contexto, todo o passivo e, conseqüentemente, a responsabilidade pelo adimplemento.

Desse modo, não se vislumbra a aventada ilegitimidade passiva.

Diante do exposto, ausente a demonstração da probabilidade de provimento do recurso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo à apelação**, restando o recurso recebido em seu efeito devolutivo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020122-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIO BENEDITO MARIN TONDIN, MARCOS YOYANOVICH, MAURO ONOFRE MARTINS, OSVALDO JOSE FERNANDES, RICARDO BORBON LEMES
Advogado do(a) APELANTE: LACEY DE ANDRADE - SP350798-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

DESPACHO

Em vistas das inúmeras incorreções existentes nos autos digitalizados, a exemplo das presentes nas razões de apelação, contrarrazões e inicial, que impossibilitam a leitura completa das peças e da numeração das folhas, intem-se as partes para que promovam as devidas correções, com a digitalização integral e escoreita dos autos físicos, no prazo de 30 (trinta) dias, a evitar, findo este, o retorno dos autos ao Juízo de origem e o respectivo sobrestamento do feito, nos termos da Resolução n. 142/2017 desta Corte Regional.

Após, tomem conclusos.

I.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002123-89.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLO ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, BARBARA FRACARO LOMBARDI - PR43628-A

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por **BELLO ALIMENTOS LTDA.** em face de ato do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS**, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774 que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

É a síntese do necessário.

A matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela [Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017](#), no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os [§§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#), serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no [caput](#) deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, preliminarmente, intem-se as partes para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem-se sobre prejudicialidade superveniente da presente ação.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nara Galvão Catib contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela de urgência que visava obstar a agravada de efetivar o cancelamento, ou restabelecer de imediato, pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de genitor, funcionário público federal lotado no Ministério da Fazenda.

A parte agravante relata que em novembro/2018 foi notificada pelo Tribunal de Contas da União sobre a instauração de processo administrativo, que visava apurar indícios de que manteve união estável com o Sr. Edson Froio, o que configuraria uma das hipóteses de cancelamento da pensão por morte percebida em razão do falecimento de seu genitor, regida pela Lei 3.373/1958.

Alega que, em que pese os documentos juntados ao processo administrativo e o recurso apresentado, o TCU manteve decisão para o cancelamento do benefício.

Inconformada com a decisão administrativa, ajuizou ação ordinária com pedido de tutela de urgência para a manutenção da pensão. O MM Juízo a quo, ao analisar o pedido de tutela proferiu a r. decisão nos seguintes termos:

"[...] Entendo que os elementos verificados pela Ré são suficientes para demonstrar, ao menos por ora, que a Autora manteve união estável com o Sr. Edson Froio, o que justificaria a cessação da pensão. A indicação do mesmo endereço à Receita Federal, a declaração do mesmo endereço na matrícula do terreno por ambos adquirido, bem como a existência de uma filha em comum são indícios suficientes da união estável. Assim, a conclusão adotada pela Ré somente poderá ser afastada, eventualmente, após a necessária dilação probatória. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência."

Neste contexto, insurge-se a agravante, sustentando em síntese que não manteve união estável com o Sr. Edson Froio e, que a filha em comum resultou de um relacionamento casual. Aduz que, em que pese terem adquirido conjuntamente, "não fizeram o uso residencial concomitante do imóvel sito à Rua Geraldo Mattos Cunha, 6767, em São José do Rio Preto", sendo que "o endereço comum em alguns comprovantes se deu em razão da relação comercial que tiveram, todavia, sempre mantidas residências distintas". Assim, aduz que faz jus ao recebimento da pensão, eis que permanece solteira e não ocupa cargo permanente.

Alega a urgência na concessão da tutela, considerando que o benefício esse trata de verba alimentar.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, verifica-se que a questão cinge-se quanto ao restabelecimento do benefício pensão por morte recebido pela agravante, cujo pagamento teria sido cancelado sob o fundamento de configuração de união estável.

Pois bem.

Necessário frisar que os benefícios de natureza previdenciária são regidos pelas leis vigentes à época do óbito do instituidor. Pelos documentos acostados aos autos, constata-se que o benefício teve início em 1975, sendo regido pela Lei 3.373/1958.

De acordo com os dispositivos legais, a pensão por morte pode ser concedida de forma vitalícia ou temporária, conforme qualidade do dependente. Em se tratando de filha de servidor, o direito à percepção é de forma temporária. Vejamos:

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

A Lei 3.373/58 previu de forma taxativa os beneficiários da pensão por morte de servidor público, reconhecendo o benefício para filhas solteiras maiores de 21 anos, exceto se ocupassem cargo público permanente.

Com efeito, ao revisar o benefício instituído com base no art. 5º, II, § único, concluiu-se que a agravante não fazia jus ao seu recebimento, pois não teria mais a condição de solteira, em razão de que teria vivido em união estável com o Sr. Edson Froio.

Ocorre que, a configuração de união estável demanda dilação probatória, não sendo o nascimento de filha ou aquisição de imóvel em comum aptos, por si só, a aferir a ocorrência de união estável.

Cumprir mencionar que, para a desconstituição de direito já reconhecido, é ônus do órgão concedente fazer prova da alteração da situação de fato que impeçam o gozo do benefício, sendo incabível a transferência desse ônus para o pensionista ou beneficiário.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada, considerando a natureza alimentar do benefício.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008133-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA
Advogados do(a) APELANTE: REGINALDO OSCAR DE CASTRO - DF767-A, DA VI MACHADO EVANGELISTA - DF18081-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela de urgência em grau recursal, apresentado por *Morgana Lopes Cardoso Falabella*, a fim de conferir efeito suspensivo ativo à apelação interposta em face de sentença que, em sede de ação condenatória, julgou improcedente o pedido.

A recorrente relata, em síntese, que é Procuradora Federal lotada na Procuradoria Regional da 3ª Região e que, em 2012 requereu à PGF autorização para trabalhar à distancia na cidade de Los Angeles, Estados Unidos a fim de acompanhar seu cônjuge, médico oftalmologista, durante a realização de parte de seu doutorado na Universidade do Sul da Califórnia (USC). Alega que, em que pese o pedido realizado, apenas foi deferido o pedido de licença não remunerada, sob a justificativa de ausência de regulamentação legal de trabalho remoto. Assim, em abril/2013, mudou-se para os Estados Unidos apenas com a concessão da licença.

Alega que no ano de 2015, após o término do doutorado de seu marido, mudou-se para Filadélfia com sua família para acompanhar o desenvolvimento da carreira de seu cônjuge.

Sustenta que em abril/2016, considerando o teor das Portarias 978 e 979 editadas em 2015 que regulamentam o trabalho remoto, interpôs recurso administrativo para a reconsideração da decisão que indeferiu seu pedido de trabalho à distância, com amparo no art. 56, §1º da Lei 9.784/1999. No entanto, o seu recurso, mesmo após pareceres favoráveis, restou indeferido.

Em suas razões recursais, sustenta a possibilidade de trabalho remoto, eis que já regulamentada por Portarias da Procuradoria Geral Federal. Aduz que “*não há qualquer obstáculo técnico, processual ou regimental a que a recorrente exerça teletrabalho em local diverso de sua lotação geográfica*”. Ademais, sustenta que o ordenamento jurídico protege a unidade familiar e a manutenção do trabalho. Aduz que não haverá ônus para a Administração Pública e, sim, mais força de trabalho em um quadro com número insuficiente de procuradores.

Neste contexto, alega a possibilidade de trabalhar de forma remota na cidade da Filadélfia, no Estado da Pensilvânia nos Estados Unidos, sendo mantida a remuneração e a possibilidade de progressão na carreira, como se no país estivesse, nos termos da Resolução 978/2015. Por fim, alega a necessidade de concessão da tutela provisória, considerando que “*tal licença tem gerado ônus severos tanto para a servidora, que tem mitigadas suas chances de progressão funcional ou seu direito à aposentadoria*”, bem como, reduções drásticas da receita financeira da família.

Diante disso, a parte apelante almeja a concessão da tutela provisória de urgência, a fim de que seja determinado à União Federal que autorize, desde já, a ora apelante a trabalhar em sua função de forma remota, na cidade da Filadélfia, nos Estados Unidos, sendo mantida a remuneração inerente ao cargo, como se no país estivesse.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que o pleito refere-se à tutela provisória de urgência em grau recursal, com a finalidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Quanto à tutela provisória em referido momento processual, impende colacionar os seguintes dispositivos do CPC:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

(...)

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito. (g.n.)

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa o a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nas casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3 O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4 Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Assim, para a presente tutela provisória almejada, considerando que o recurso de apelação foi interposto em face de sentença terminativa, não basta a simples demonstração de que esta deva ser reformada, mas que também o mérito da causa seja dotado dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (art. 300 do CPC).

Deste modo, para a concessão de efeito suspensivo, o Relator deverá observar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Pois bem.

Inicialmente, no que tange ao exercício da profissão através de teletrabalho, cumpre mencionar que a sua concessão aos servidores configura mera faculdade da Administração, conforme juízo de conveniência e oportunidade. Dito isto, conclui-se que a Administração não está vinculada a sua concessão, mesmo quando o requerente preencha todos os requisitos para tanto.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TELETRABALHO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. 1. Em que pese o exercício da função pública em regime de teletrabalho tenha sido implementado e regulamentado por alguns órgãos públicos, trata-se de prerrogativa que se encontra no âmbito da conveniência e da oportunidade da Administração, não havendo direito subjetivo do servidor público ao trabalho à distância. 2. Ainda que o Poder Judiciário e o Ministério Público estejam, paulatinamente, se adaptando às novas realidades da tecnologia da informação, visando maximizar as qualidades dos serviços prestados à população, não se pode criar um direito subjetivo para o pessoal ativo, a partir de uma interpretação ampliada do texto da norma. 3. Recurso de apelação improvido.

(TRF-4 - AC: 50312076620134047100 RS 5031207-66.2013.404.7100, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 07/08/2015, TERCEIRA TURMA)

Com efeito, as Portarias e Resoluções mencionadas regulamentam o serviço à distância no âmbito da Procuradoria-Geral Federal. Ocorre que, de acordo com seus dispositivos, não há a regulamentação do exercício da profissão a partir de domicílio no exterior.

Em que pese a alegação de que os processos eletrônicos trouxeram facilidade no que concerne ao trabalho à distância, este exige determinadas regras e controles que ainda não foram definidos para trabalhos no exterior, considerando que conforme alegação da apelada, os trabalhos à distância ainda estão em fase inicial e com testes à adaptação dos servidores.

Portanto, a não concessão de teletrabalho não pode ser considerado ato abusivo, ilegal ou irregular. Isto porque, não há que se olvidar que cabe à Administração definir os critérios e circunstâncias do exercício funcional de seus servidores, devendo-se aguardar a regulamentação para a correta implementação.

Registre-se, ainda, que conforme as disposições normativas que regulamentam o teletrabalho, existe expressa necessidade de seleção interna por meio de regras previstas em Edital. Portanto, não comprovada a abertura desse processo seletivo, ou o preenchimento dos requisitos dispostos na Portaria para a participação neste, não se verifica ilegal o indeferimento do trabalho à distância. Oportuno se torna dizer, que a concessão de trabalho remoto sem o preenchimento dessas condições previamente estabelecidas e em detrimento dos demais servidores que também almejam o teletrabalho, implicaria em violação dos princípios que regem a Administração Pública.

Ademais, tendo em vista a separação dos Poderes, não cabe ao Poder Judiciário realizar ingerências na função administrativa, concedendo medidas que influenciam diretamente do funcionamento do órgão.

Ainda, registre-se que no momento em que foi requerida a licença no âmbito administrativo, esta aparentemente seria temporária, eis que para acompanhar cônjuge durante o período de realização do doutorado. No entanto, atualmente sua condição de residente no exterior é permanente, considerando que sua família fixou residência na Filadélfia quando seu esposo aceitou livremente a oportunidade de trabalho naquela cidade.

Convém notar que o trabalho de Procurador é exercido dentro do território nacional, sendo que a alteração de domicílio do servidor para o exterior é um fato que não possui qualquer relação com a sua atividade profissional. Neste ponto, relevante frisar que a Administração ao assegurar o direito à licença para acompanhar o cônjuge, atendeu ao comando constitucional que prestigia a integridade familiar.

Por fim, verifico que resta afastado o *periculum in mora* alegado, pois desde a saída da servidora do território nacional (há quase seis anos), estava ciente de que a única medida concedida pela PGF era a licença sem remuneração.

Dito isso, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico ausentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de tutela provisória, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005736-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MATRIX TRANSPORTES SOROCABA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELMO DE MELLO - SP201924
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Matrix Transportes Sorocaba Ltda. contra a decisão que indeferiu o recebimento de embargos à execução no efeito suspensivo.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos não poderia estar fundamentado na ausência de garantia do juízo, na medida em que foi oferecido à penhora o bem que garante os contratos discutidos nos embargos, o qual foi recusado pela parte embargada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Nos termos do § 1º do artigo 919 do Código de Processo Civil, poderá ser atribuído efeito suspensivo aos embargos, a requerimento do embargante, quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução esteja suficientemente garantida.

No caso dos autos, inexistente garantia em juízo referente à execução nº 5004057-61.2017.4.03.6110.

Com efeito, o veículo alienado fiduciariamente não pertence à esfera patrimonial do devedor embargante, mas sim ao próprio credor fiduciário. Não poderia ser objeto de penhora, portanto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FIDEICOMISSO. PENHORA DE BENS DO FIDUCIÁRIO. PROPRIEDADE RESOLÚVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando a Corte local decide fundamentadamente todas as questões postas a seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que, por analogia, o objeto de alienação fiduciária, pertencente à esfera patrimonial de outrem, não pode ser alvo de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa não pertence ao executado, mas a um terceiro, a quem não se pode atingir. No caso, o fiduciário estará na guarda e propriedade resolúvel quando não ocorra a condição resolútoría, manifestação de vontade do fideicomitente (o testador). Precedente.
3. O extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 242, que preceitua: "O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o devedor fiduciário".
4. Por outro lado, a Corte de origem proclamou o entendimento de que, tratando-se de construção dos direitos do devedor fiduciante, é imprescindível a anuência do credor fiduciário. Tal fundamento não foi impugnado pela recorrente nas razões do apelo especial, o que, por si só, mantém incólume o acórdão combatido. Incide no ponto a Súmula 283 do STF.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1505398/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 13/06/2018)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007636-98/2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GRICEL DA SILVA BOTELHO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

A apelação interposta por Gricel da Silva Botelho (representada por sua curadora, PATRÍCIA MELO DOS SANTOS) foi recebida nos termos da decisão ID 23992423, a qual diferiu a apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal deduzido pela Apelante e determinou a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Mirim/SP, para que forneça cópia de documentos essenciais à comprovação do direito da Requerente.

Expedido o Ofício ID 26298373, o prazo transcorreu sem apresentação de resposta pelo órgão oficiado.

Por meio da petição ID 40572026, a Recorrente informa estar submetida a risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, vez que, ante a suspensão do recebimento do benefício reclamado nestes autos, encontra-se impedida de custear o tratamento necessário à enfermidade incapacitante da Autora. Requer assim, a concessão, *inaudita altera pars*, da antecipação de tutela recursal, com a imediata expedição de ofício ao INSS, para que reimplante o benefício da Requerente, ou, subsidiariamente, que seja ordenada a expedição de novo ofício à Secretaria de Saúde de Mogi-Mirim/SP, determinando a apresentação dos documentos necessários ao deslinde da causa.

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

Por sua vez, estabelece o art. 300, do Código de Processo Civil, a possibilidade de concessão de tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso de apelação, verifico que, inobstante demonstrado o risco de dano grave, a Recorrente não logrou êxito, até o momento, em coligir elementos probatórios hábeis a demonstrar, de modo suficiente a subsidiar o pleito de antecipação de tutela, a probabilidade do direito reclamado.

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

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

(TRF-3 - AI 00185714320134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1: 13/12/2013)

No caso, o Juízo *a quo* fundamentou a improcedência da pretensão autoral com base na ausência de prova suficiente a comprovar o acometimento, pela Autora, de doença incapacitante existente na data do óbito do genitor instituidor do benefício.

Interposto recurso de apelação, foi determinada, pela decisão ID 23992423, a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Mirim/SP, tal como postulado pela Apelante (ID 10288431, 10288280 e 10288412), para que apresente documentos que comprovem a incapacidade da Autora desde a data alegada. No entanto, o prazo transcorreu sem o encaminhamento dos documentos solicitados.

É forçoso reconhecer, portanto, que inexiste, dentre os documentos juntados aos autos até o momento, lastro probatório suficiente a fundamentar as razões em que se baseia a pretensão recursal, vez que, consoante exposto na sentença recorrida (ID 10288424), inobstante haja sido amplamente constatada a invalidez da Autora em razão de ser portadora de esquizofrenia paranoide, não foi comprovado que o início da incapacidade remonte à data do óbito do instituidor do benefício pleiteado (24/07/1989).

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela recursal, ante a ausência de elementos suficientes a subsidiar a probabilidade do direito da Recorrente, e determino:

1. Reitere-se, **com urgência**, o teor do Ofício ID 26298373, **intimando-se, pessoalmente, por meio de Oficial de Justiça, o Secretário Municipal de Saúde de Mogi-Mirim/SP**, para que forneça cópia de todos os prontuários médicos da Autora eventualmente existentes junto ao sistema de saúde daquele Município, ou esclareça a inexistência de tais documentos, sob pena de crime de desobediência. Prazo: **5 (cinco) dias**;
2. Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 932, inc. VII, c.c. art. 178, inc. II, ambos do Código de Processo Civil;
3. Cumpridas as determinações acima, retomem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5006529-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado por **LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A. E LIBRA TERMINAL VALONGO S/A** nos autos do Mandado de Segurança que denegou a segurança pleiteada com o objetivo de que fosse garantido o direito das requerentes de se sujeitar ao regime da contribuição previdenciária sobre a receita bruta até o final do ano-calendário de 2018, bem como fosse declarado o direito das requerentes de compensar a diferença de recolhimentos entre a contribuição sobre a folha e a contribuição previdenciária sobre a receita bruta referente às competências de setembro a dezembro de 2018.

Alegam requerentes que ao desconsiderar a irretroatividade prevista no § 13 do artigo 9º da Lei nº 13.161/2015 a sentença recorrida chancelou a não sujeição do Estado às normas e aos preceitos constitucionais/legais e argumenta que a revogação abrupta do regime de tributação que era anterior e expressamente irretroatível não respeita a previsibilidade, coerência e credibilidade do regime jurídico tributário, violando-se os axiomas amparados pelo princípio da segurança jurídica. Sustentam que têm até 09/04/2019 para recolher a contribuição devida sem o acréscimo da multa de mora de 20%, vez que a sentença que revogou os efeitos da *lininar* que afastava a obrigatoriedade do recolhimento da CPRB entre as competências de 09/2018 a 12/2018 foi publicada em 08/03/2019.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, verifico presentes os requisitos necessários ao acolhimento do pedido suspensivo.

Conforme dei registro por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal formulado no agravo de instrumento nº 5020905-86.2018.4.03.0000, a Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispoendo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatível para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Igualmente presente e o risco de grave dano ou difícil reparação diante da notícia de que as requerentes têm até 09.04.2019 para recolher a contribuição devida sem o acréscimo da multa de mora de 20%, em razão da revogação da *lininar* que havia afastado a obrigatoriedade do recolhimento da CPRB entre as competências de 09/2018 a 12/2018.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que indeferiu tutela provisória em ação civil pública ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, visando à reparação de vícios construtivos de empreendimento imobiliário Condomínio Bruna e Bárbara.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que a questão não está preclusa porque a tutela antecipada pode ser requerida a qualquer tempo e, na hipótese, há fato novo que justifica sua concessão, qual seja, a realização de perícia judicial que constata a existência de risco para os moradores.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, em 2009, quando proposta a ação, fora concedida a antecipação da tutela jurisdicional “para determinar que a ré promovam a reparação de todos os vícios de construção do Condomínio Bruna e Bárbara no tocante à rede elétrica, gás, trinças nas paredes, no prazo de 90 (noventa) dias a partir da ciência da presente decisão, prorrogado por igual período, mediante justificativa, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no caso de descumprimento”.

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela CEF (Ai n.º 0028256-16.2009.403.0000), o qual foi provido por esta Corte Regional, com fundamento na existência de matéria fática controvertida, e na necessidade de realização de prova pericial de engenharia, expressamente requerida na petição inicial da ação civil pública.

Ocorre que a prova pericial foi realizada, tendo sido constatados vícios construtivos que causam riscos ao empreendimento e aos seus moradores.

Com base na conclusão da perícia, foi feito novo requerimento de antecipação de tutela pelo agravante, o qual foi indeferido com base na preclusão da matéria.

Todavia, conforme sustenta o MPF, a tutela provisória pode ser requerida a qualquer momento, desde que baseada em novo suporte fático, como ocorre na presente hipótese, em que foi concluído o laudo pericial.

Assim, não vislumbro a preclusão da matéria, devendo o juiz de origem apreciar o pedido formulado pelo Agravante.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a apreciação do pedido de tutela provisória pelo juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para deliberação.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016426-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALCINDO VIEIRA NEGRAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALCINDO VIEIRA NEGRÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou o recolhimento das custas sob pena de cancelamento da distribuição, nos seguintes termos:

“Comprove a parte exequente o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 290 do NCPC, sob pena de cancelamento da distribuição.

Cumprida a providência supra, intime-se a União Federal nos termos do art. 535 do CPC/15.

Int-se.”

Alega o agravante que o feito de origem se trata de Cumprimento Definitivo de Sentença, não possuindo natureza jurídica de ação, mas de incidente processual.

Sendo assim, defende, não há que se falar no recolhimento de custas processuais. Argumenta que as custas processuais possuem natureza jurídica de taxa e, como tal, exige previsão legal para a exigência, o que não ocorre no caso em análise.

Sustenta que se foram cobradas custas processuais por ocasião do ajuizamento da ação principal é desnecessária a cobrança de novas custas para o ato de cumprimento de sentença.

Efeito suspensivo negado aos 06/08/2018 (doc. 3875380).

Contraminuta apresentada (doc. 6829904).

Petição do agravante, comunicando a perda de objeto do presente recurso em razão de ter efetuado o pagamento das custas iniciais na ação originária de cumprimento de sentença nº 5012535-54.2018.4.03.6100, justamente o objeto de discussão do presente agravo (docs. 24901654, 24901656 e 24901657).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista o exaurimento da controvérsia deste recurso pelo pagamento das custas iniciais na ação originária, entendo restar evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Intimem-se, inclusive o MPF atuante neste grau recursal.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005546-62.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AGROPECUÁRIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGROPECUÁRIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante, inicialmente, a necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita, vez que possui passivo de R\$ 2.439.060.000,00, ao passo que seus ganhos habituais não conseguem suprir seus débitos, de modo que exigir o recolhimento das custas diante da situação delicada em que se encontra esta empresa caracteriza negativa ao direito à ação e ao amplo acesso ao Judiciário.

Sustenta a legitimidade ativa da agravada para ajuizar o executivo fiscal, vez que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 prevê que é a PGFN o órgão responsável pela cobrança de valores relativos ao FGTS. Argumenta que são nulas as CDA's que instruíram a execução fiscal de origem por não conter itens e elementos obrigatórios previstos no artigo 202, III, parágrafo único do CTN e no artigo 2º, §§ 5º, III e 6º da Lei de Execuções Fiscais. Afirma que a nulidade das CDA provoca a carência da ação, bem como a inépcia da inicial por falta dos requisitos mínimos para a propositura da execução fiscal. Argumenta que o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação da citação do devedor tributário, da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor e alega que não esgotadas as diligências para localização de bens passíveis de constrição não há que se determinar a indisponibilidade de bens e direitos constantes do artigo 185-A do CTN.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(...)

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

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, os documentos trazidos pela agravante são insuficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Com efeito, embora afirme que possui passivo bilionário, consta do documento Num. 38782260 – Pág. 1 que os balanços patrimoniais em 30 de abril de 2018 e 2017 apresentaram números iguais de ativo e passivo.

Considerando que não foram apresentados outros documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser indeferido.

Registro que o preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001 em Guia de Recolhimento da União – GRU em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

Ilegitimidade ativa da agravada

Sem razão a agravante ao defender a ilegitimidade ativa da agravada para ajuizamento do feito originário.

Ao tratar da fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao FGTS, a Lei nº 8.844/94 prevê em seu artigo 2º (com redação dada pela Lei nº 9.467/97), o seguinte:

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Como se percebe, há expressa previsão legal de que, mediante convênio, a Caixa Econômica Federal poderá ajuizar cobrança de débitos de FGTS, não havendo, assim, que se falar na ilegitimidade ativa da agravada para proposição do feito executivo. Neste sentido, julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF PARA AJUIZAR AÇÃO VISANDO À COBRANÇA DE DÉBITOS COMO FGTS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. RECURSO. I – De acordo com o art. 2º da Lei nº 9.467/97, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.844/94, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. II – A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade, sendo do executado o ônus processual de ilidir tal presunção. III – Na CDA consta expressamente a origem, natureza e fundamento legal da dívida, contendo ainda todos os consectários aplicados de correção monetária, juros de mora e multa moratória. Ademais, frise-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção legal de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 204, CTN e 3º, Lei 6.830/80 e desafia, portanto, prova robusta para sua descaracterização, o que não restou comprovado em sede de exceção de pré-executividade. IV – Recurso improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 588405/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/03/2017)

Nulidade da CDA

Tampouco tem razão a agravante quando defende a nulidade da CDA que instruiu a execução fiscal de origem.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 6869611 – Pág. 1/104 e Num. 6869612 – Pág. 1/24 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Indisponibilidade de bens

Sem razão a agravante.

Anoto, de início, quanto ao tema, que diversamente do que alega a agravante não se trata *in casu* de determinação de indisponibilidade de bens e direitos de que trata o artigo 185-A do CTN, mas, em verdade, de bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, veículos pelo Renajud e imóveis pelo Arisp.

Observo, neste sentido, que o despacho que determinou a citação da agravante na execução fiscal o juízo de origem, consignou expressamente que “*Aperfeiçoada a citação e decorrido o prazo legal sem o pagamento integral da dívida ou a garantia da execução com observância da ordem prevista pelo art. 11 da Lei 6.830/80 (art. 9º da Lei nº 6.830/80), ou, ainda, sem a demonstração do parcelamento do débito, proceda-se à aplicação dos sistemas eletrônicos disponibilizados ao juízo – BACENJUD, RENAJUD E ARISP – para localizar bens e valores em nome do(a)s executado(a)s e efetivar imediatamente a constrição judicial sobre tantos bens quantos bastem ao pagamento integral da dívida e seus consectários” (Num. 7207186 – Pág. 2).*

Pois bem

No caso dos autos, observo que citada no feito executivo, a agravante apresentou exceção de pré-executividade e que antes mesmo da manifestação da agravada sobre as alegações da agravante, o juízo de origem procedeu à consulta de ativos financeiros pelo Bacenjud e de veículos em nome da agravante junto ao Renajud, lançando sobre os veículos encontrados “restrição de transferência”, conforme documento Num. 14681741 – Pág. 1 do processo de origem

Tal medida, contudo, mostra-se, desarrazoada, tendo em vista que não há qualquer comprovação da inexistência de outros bens capazes de garantir o crédito tributário. Cabe anotar, ainda, que sequer foi expedido mandado de penhora de bens com o objetivo de verificar a existência de bens suficientes à garantia do débito, medida que se mostra consonante com o mencionado princípio da preservação da empresa.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para determinar a retirada da restrição de transferência que recai sobre os veículos da agravante.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005876-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANA CAROLINA PASSOS DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE SUELEN DO AMARAL - SP417024
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, conforme certificado no documento Num. 40958638 – Pág. 1, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005752-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: DALCI MINUZZI
PROCURADOR: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005822-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ANTONIO DE ALMEIDA LIMA
PROCURADOR: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005840-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ANTONIO CONTI, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007058-23.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NATALIA CUSTODIO CONDUTA
Advogado do(a) APELANTE: MARGARETE DE LIMA PIAZENTIN - SP147184-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A

DESPACHO

Vistos. Converto o julgamento em diligência.

Intime-se a parte apelante para que digitalize integralmente a sentença e sua peça de apelação, uma vez que faltam páginas nestes autos eletrônicos, a inviabilizar a adequada apreciação do recurso (Num. 8049063 - pág. 09/12 e 14/18).

Considerando a necessidade de desarquivamento dos autos físicos, assinalo o prazo de **15 (quinze) dias úteis** para a providência.

Intime-se a parte apelante.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005832-40.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUCIA CARVALHO LIMA DE TOLEDO PIZA, HILDA MARIA DE TOLEDO PIZA, LUCIANO PINTO GUEDES BRITTO, JOSE PEDRO CARVALHO LIMA DE TOLEDO PIZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação dos agravados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006292-27.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO LOPES, RAQUEL CRISTIANE DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá se manifestar sobre a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, especialmente em relação às alegações de ausência de notificação dos agravantes para purgar a mora, bem como sobre as datas de realização do leilão.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002722-33.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MENEGAZZO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **MENEGAZZO & CIA LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, (i) declarou extinto o processo sem julgamento de mérito com relação à incidência da contribuição previdenciária sobre o afastamento da primeira quinzena em caso de auxílio doença/auxílio acidente, às férias indenizadas (abono pecuniário), férias em dobro, abono de férias e adicional de transferência e à indenização por dispensa sem justa causa nos 30 dias que antecedem a data da correção salarial, (ii) indeferiu o pedido de liminar em relação à rubrica "SP Trans" e (iii) determinou que se aguardasse o trânsito em julgado das decisões proferidas nos Recursos Especiais e Extraordinários relativamente às verbas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, licença maternidade, horas extras, 13º salário, 13º salário indenizado e adicionais de trabalho noturno, periculosidade e insalubridade.

Antes da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo, a agravante foi intimada a juntar cópia integral da decisão agravada, nos termos do artigo 1.007 do CPC (Num. 30979844 – Pág. 1), tendo quedado inerte.

Sendo assim, entendo que o presente recurso não merece prosperar, vez que a agravante deixou de juntar documento obrigatório à instrução do agravo de instrumento nos termos do artigo 1.017, I do CPC, mesmo instada a fazê-lo.

Face ao exposto, nego seguimento ao presente agravo com fundamento no artigo 932, III do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006454-22.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da petição inicial, contestação, petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão de intimação da decisão agravada e da procuração outorgada ao advogado do agravante.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.**

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031610-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE OLIVEIRA SABINO, IVETE RIBEIRO BATISTA DE SOUZA SABINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista o decurso de prazo certificado aos 13/02/2019, dada a ausência de manifestação acerca do despacho registrado sob o nº 12254806, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, c/c 1.017, ambos no CPC/2015.

Após o trânsito em julgado, certifique-se.

Ato contínuo, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006108-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: ALIMENTOS ESTRELA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006212-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ELIAS PEREIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006578-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANALISE COMUNICACAO EMPRESARIAL E INSTITUCIONAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MARSIGLIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP331724-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Inicialmente, providencie a agravante a juntada de cópia das decisões administrativas que indeferiram o pedido de registro da marca.

Prazo: 5 (cinco) dias, **sob pena de negativa de seguimento.**

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005452-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MOSEI ZAIDMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MOSEI ZAIDMAN** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) DECIDO.

O excipiente não logrou afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa.

De fato, as informações quanto ao imóvel objeto da cobrança se encontram nos processos administrativos indicados na certidões de dívida ativa, aos quais o contribuinte possui livre acesso.

Outrossim, pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade nas demais pretensões deduzida pelo executado, tendo em vista que há necessidade de análise da matéria de fato alegada quanto à ilegitimidade de parte assim como a inexigibilidade da taxa no caso concreto.

De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o juízo.

Por tais razões, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Deiro o pedido de bloqueio de ativos financeiros das executadas pelo sistema BACENJUD, à luz da regra do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

Elabore-se a minuta.

Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Defende o agravante a nulidade da CDA pela ausência de identificação do imóvel que originou os débitos executados, bem como falta de liquidez e certeza do título executivo em razão do efeito confiscatório na aplicação de multa moratória de 20%. Sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem, vez que não é e não era à época dos fatos geradores proprietário dos imóveis que acredita terem originado os débitos e alega que, após a alienação do imóvel, a incumbência de realizar a transferência nos registros cadastrais da SPU para nome do novo proprietário é do adquirente e não do alienante.

Sustenta a inexigibilidade da taxa de ocupação ao argumento de que o imóvel em debate não está localizado em área de marinha, mas com ela apenas se alinha e se avizinha, tratando-se de área que ladeia a área pertencente à agravada, o que foi confirmado pela prova técnica produzida pelo perito judicial nos autos do processo nº 0000546-30.2005.4.03.6121. Defende a condenação da agravada ao pagamento de honorários sucumbenciais e argumenta que a ordem de bloqueio de ativos financeiros é indevida por caracterizar excesso de execução em razão da aplicação de multa de mora em percentual confiscatório.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(...)

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

Nulidade da CDA

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, o documento Num. 38708279 – Pág. 5/11 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Multa moratória

O C. STF já decidiu no julgamento do RE 582461 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes sob a sistemática dos recursos repetitivos e publicado em 18.08.2011 pela inexistência de efeito confiscatório na aplicação de multa no patamar de 20%, verbis:

"(...) 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Ilegitimidade passiva

Neste ponto, novamente sem razão o agravante, vez que não comprovou haver procedido à prévia comunicação da Secretaria de Patrimônio da União acerca da transferência da titularidade do domínio útil do imóvel. Sendo assim, fica mantida sua responsabilidade pelo pagamento da questionada taxa de ocupação – ainda que o fato gerador, objeto da cobrança executiva, tenha ocorrido depois de transferida a titularidade do domínio útil do bem.

Com efeito, "É dever do alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União – SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações" (AgInt no REsp 1604944/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/09/2017).

"A comunicação do negócio jurídico formalizado entre o ocupante e terceiro à SPU não se reveste de ato de mera formalidade, mas se constitui em medida de essencial importância e que produz efeitos jurídicos relevantes, uma vez que a União é a proprietária do terreno de marinha (artigo 1º, "a", do Decreto-lei n. 9.760/46) e, nessa qualidade, deverá estar sempre a par e consentir com a utilização de bem que lhe pertence."

(REsp 1201256/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 22/02/2011)

Conseqüentemente, a despeito de o artigo 116 do Decreto nº 9.760/46 dispor que o adquirente deverá requerer no prazo de 60 dias a transferência para o seu nome das obrigações enfiteuticas, a mera existência de Instrumento Particular de Compra e Venda ou de Escritura sem a indispensável e necessária comunicação à SPU não é suficiente para eximir o agravante das taxas vencidas, vez que será considerado como "o efetivo ocupante do imóvel" no menos até que venha a requerer a alteração no cadastro dos bens dominiais da União. Esta é a exegese do artigo 24 do Decreto-lei nº 3.438/41:

Art. 24 Os pedidos de licença para transferência de aforamento ou ocupação, dirigidos ao chefe do Serviço Regional do Domínio da União deverão mencionar expressamente o nome do adquirente e o preço ajustado da transação.

(...)

§ 2º As transferências de aforamento das faixas de marinhas não se processarão, sem que o interessado solicite prévia licença ao Serviço Regional, juntando ao pedido provas de aforamento e de quitação dos foros.

Além disso, "Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública" (grifos nossos). Confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. REGIME DE DIREITO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO PESSOAL. TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 24 DO DECRETO-LEI N. 3.438/41. NECESSIDADE DE SOLICITAÇÃO PRÉVIA. 1. Os terrenos de marinha são bens dominiais da União, os quais, no passado, desde o tempo da realza, destinavam-se à defesa do território nacional ao permitir a livre movimentação de tropas militares pela costa marítima. 2. Permite-se a ocupação dos terrenos de marinha por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação. 3. A taxa de ocupação é o preço pago à Fazenda Pública pela utilização de bem que lhe pertence. Não possui natureza tributária (Lei n. 4.320/1964, art. 39, § 2º). Situa-se, eminentemente, no Direito Público. 4. Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública. 5. Merece reforma a decisão do Tribunal a quo, ao entender que a redação do art. 128, § único do Decreto-Lei n. 9.760/46 (em vigor à época), tornou o adquirente o único responsável pelo pagamento da taxa, independente do respectivo registro. 6. A exegese dada pelo Tribunal de origem, a par de integrar a lei, não se coaduna com a natureza do instituto da ocupação, haja vista que é obrigação pessoal, que não se transfere jungida a coisa; e, é de caráter público, devendo ser interpretada de forma a não limitar a soberania da União na gestão das coisas que lhe pertencem, em nome do próprio interesse público subjacente. (...) 8. Restaura-se o entendimento do juízo primeiro, ao sentenciar que era obrigação do autor comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1145801/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/08/2010)

Destarte, justamente por serem os terrenos de marinha de titularidade originária da União, o título de propriedade do particular não é oponível ao ente público, nos termos do §4º do artigo 7º da Lei nº 9.636/1998:

Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...)

§ 4º Será inscrito o ocupante do imóvel, tornando-se este o responsável no cadastro dos bens dominiais da União, para efeito de administração e cobrança de receitas patrimoniais.

Aliás, neste sentido foi incluído recentemente pela Lei nº 13.465/17 o artigo 115-A ao Decreto-Lei nº 9.760/46, verbis:

Art. 115-A. Efetuada a transação e transcrito o título no registro de imóveis, o antigo foreiro, exibindo os documentos comprobatórios, deverá comunicar a transferência à Superintendência do Patrimônio da União, no prazo de até sessenta dias, sob pena de permanecer responsável pelos débitos que vierem a incidir sobre o imóvel até a data da comunicação.

Iterativa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. PRECEDENTES. REGISTRO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DANO MORAL AFASTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na hipótese de transferência de imóvel localizado em terreno de marinha, o alienante deve comunicar à Secretaria de Patrimônio da União a transferência da ocupação a terceiro, sob pena de permanecer responsável pelo pagamento da taxa de ocupação. 2. Daí, não se reputa ilícito o registro do nome do alienante no cadastro de inadimplentes, nem se cogita a hipótese de dano moral indenizável na espécie. (...) 4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1572310/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 14/05/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO TITULAR ORIGINÁRIO PELO PAGAMENTO DA TAXA ANUAL DE OCUPAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. (...) 2. Restringe-se a controvérsia à questão da responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação, na ausência de comunicação à SPU acerca da transferência de domínio útil que é atribuída ao titular que originariamente conste dos registros. 3. Assim, não havendo comunicação à SPU acerca da transferência de domínio útil e/ou de direitos sobre benfeitorias, bem como da cessão de direitos a eles referentes, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que consta originariamente dos registros, no caso, a alienante, e não o adquirente. Precedentes: AgRg no REsp 1.559.380/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; STJ, REsp 1.487.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 5/12/2014; STJ, AgRg no REsp 1.431.236/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 2/4/2014; STJ, REsp 1.201.256/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma DJe de 22/2/2011. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1667297/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)

Inexigibilidade da taxa de ocupação

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negrite)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso em análise, mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento de que os imóveis em debate não estão localizado em área de marinha – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se acolha as alegações do agravante sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.

Quanto à alegação de que a prova técnica produzida pelo perito judicial nos autos do processo nº 0000546-30.2005.4.03.6121 teria comprovado que o imóvel não está localizado em área de marinha, observo que em sua resposta à exceção de pré-executividade a agravada informou que naquele feito se discute débito diverso – inscrição nº 80 6 04 04921920 (Num. 38712455 – Pág. 38) – não podendo ser aceito como prova inequívoca para o dissenso instalado no feito de origem.

Bloqueio de ativos financeiros

Quanto ao tema tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

No caso dos autos, verifico que apresentada exceção de pré-executividade pelo agravante na origem (Num. 38712437 – Pág. 18/35), foi aberta vista à agravada para que se manifestasse sobre o pedido de suspensão apresentado pela agravante, ocasião em que também requereu a penhora de ativos financeiros em nome do agravante pelo *Bacenjud* (Num. 38712455 – Pág. 31/39). O juízo de origem, por sua vez, rejeitou a exceção apresentada pelo agravante e deferiu o pedido de constrição de ativos financeiros (Num. 38712459 – Pág. 22).

Feitas tais observações, registro que não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária sem que lhe fosse oportunizada a apresentação de bem para garantia da execução. Anoto, por relevante, que sequer foi expedido mandado de penhora, tampouco diligenciou a agravada na busca de bens de propriedade do agravante suficientes à garantia do crédito tributário a justificar a adoção da medida drástica de penhora de ativos financeiros em contas bancárias.

Honorários de sucumbência

Por fim, deixo de condenar a agravada ao pagamento de honorários de sucumbência por ter sucumbido de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 86^[1], parágrafo único do CPC.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio de ativos financeiros em nome do agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

[1] Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001744-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA HUMMEL, NANCY LETICIA SOUZA HUMMEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO DA SILVA HUMMEL E NANCY LETICIA SOUZA HUMMEL contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com os objetivos de que fosse determinado à agravada que se abstinse de prosseguir com a execução extrajudicial, alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação, bem como apresentasse planilha atualizada do débito.

Alegam os agravantes que depositaram em juízo R\$ 110.000,00 para purgar a mora (parcelas vencidas) conforme notificação extrajudicial enviada pela agravada e discorrem sobre a purgação da mora e o direito de preferência previsto no artigo 27, §§ 2º-A e 2º-B da Lei nº 9.514/97.

Pugnem pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(...)

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

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 30.05.2011 agravantes e agravada celebraram *Instrumento Particular com Força de Escritura Pública de Compra e Venda e Financiamento com Constituição de Alienação Fiduciária em Garantia, Emissão de Cédula de Crédito Imobiliário e Outras Avenças* (Num. 11957181 – Pág. 1/31 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula sétima (Num. 11957181 – Pág. 17/23 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 26.11.2014 (Num. 11957161 – Pág. 5 do processo de origem), portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Observo, ainda, que há notícia de que a agravante depositou R\$ 110.000,00 no feito de origem (Num. 12069592 – Pág. 1 daqueles autos). Sendo assim, deverá a agravada informar no feito de origem no prazo de 10 (dez) dias, o valor atualizado das parcelas em atraso, bem como os valores relativos aos prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade de molde a permitir o depósito complementar pelos agravantes em igual prazo, sob pena de preclusão dessa faculdade.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de efeito suspensivo para reconhecer o direito de purgação da mora, nos termos fundamentação supra, e, por conseguinte, determino à agravada que se abstenha de transferir a propriedade do imóvel em debate a terceiros, bem como informe no prazo de 10 (dez) dias no processo originário o valor atualizado das parcelas em atraso e os valores relativos aos prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, permitindo aos agravantes em igual prazo o depósito do valor complementar, sob pena de preclusão dessa faculdade.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031514-31.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIO ROBERTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIO ROBERTO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Antes da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo, a agravante foi intimada a comprovar o recolhimento das custas em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC (Num. 11159747 – Pág. 1), tendo quedado inerte.

Sendo assim, entendo que o presente recurso não merece prosperar, vez que a agravante deixou de comprovar o tempestivo recolhimento das custas processuais, mesmo instada a fazê-lo.

Face ao exposto, nego seguimento ao presente agravo com fundamento no artigo 1.007, § 2º do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015065-32.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

AGRAVADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO BNP PARIBAS BRASIL S/A** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança ajuizado na origem, indeferiu a liminar objetivando reconhecer como atendidos os requisitos legais para o arquivamento da alteração estatutária consistente no aumento de capital, veiculada mediante ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 08/12/2016 (ID Num. 994090 - Pág. 44/47).

Alega a agravante em síntese, que submeteu à apreciação do BACEN a Ata de Assembleia Geral Extraordinária ("AGE") realizada em 08/12/2016, cujo objeto fora a alteração de seu estatuto para aumento de seu capital social de R\$ 513.335.779,17 para R\$ 1.238.066.180,29, a qual foi aprovada pela referida autarquia por meio do ofício 742/2017- BCB/Deorf/GTSP2 de 11/01/2017; que referida alteração foi encaminhada para arquivamento junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo ("JUCESP"); que os atos de registro atribuídos às Juntas Comerciais se norteiam por requisitos formais, amparados em lei, sobre os quais não é permitida a formação de qualquer juízo de valor subjetivo; que as Juntas Comerciais são incompetentes para qualquer análise/"aprovação" de ato empresarial submetido ao crivo dos órgãos e entidades competentes para tanto, cabendo-lhe tão somente o "registro" destes; que somente os aumentos de capital em moeda corrente devem ser submetidos à autorização do BACEN, tendo, *in casu*, o mencionado ato empresarial sido não somente submetido como autorizado pela autarquia federal, do que se denota sua origem ("moeda corrente/nacional").

Requer seja antecipada a tutela recursal pretendida para reconhecer como atendidos os requisitos legais para o arquivamento da alteração estatutária consistente no aumento de capital pretendido pela Agravante, veiculada através da ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 08/12/2016 (ID Num. 994074 - Pág. 12).

Efeito suspensivo negado aos 22/09/2017 (doc. 1116343) pela então relatora, Exma. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, atuante no gabinete da Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Interposto agravo inominado/legal (docs. 1278139, 1278199, 1278227 e 1278354).

Contraminuta ao agravo de instrumento apresentada (doc. 1631859).

Apresentado parecer pelo MPF atuante nesta instância, no qual opina pelo "*desprovemento do agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal interposto em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo.*" (doc. 1872447).

Declarada a incompetência temática, com a consequente livre distribuição a um dos gabinetes da Primeira Seção (doc. 6807765).

Distribuído livremente a esta Relatoria, vieram os autos à conclusão.

Certificada a prolação de sentença na ação originária, bem como providenciada a juntada de cópia de referido provimento jurisdicional (docs. 35117050 e 35117051).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o processo originário foi sentenciado (PJ-e de primeira instância, processo 5008773-64.2017.4.03.6100 – doc. 14510701), entendo restar evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Intimem-se, inclusive o MPF atuante neste grau recursal.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006541-75.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE EDMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - CPF 440.198.318-15

REPRESENTANTE: EDMUNDO CORREIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTELA FERREIRA DE ANDRADE - SP96680,

D E S P A C H O

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

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

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006489-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIA JOSE ASSAD PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS - SP56248

D E S P A C H O

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008035-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A
AGRAVADO: MARCELO RICARDO MACHADO MARQUES, LILIANE ARAUJO DO NASCIMENTO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DINI - SP300430
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DINI - SP300430

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR para determinar à autoridade coatora o levantamento do FGTS para que efetiva a liberação do FGTS para a quitação do contrato de mútuo. (...)"

Alega a agravante que a decisão agravada afronta o artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 que veda a concessão de liminar que implique em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS. Defende que o artigo 20 da Lei nº 8.036/90 autoriza o uso do saldo do FGTS para amortização do financiamento imobiliário no âmbito do SFH. Argumenta, contudo que no caso do feito de origem se trata de linha de crédito sem destinação específica, não se tratando de financiamento imobiliário, mas obtenção de crédito a partir de bem dado em garantia para pessoas físicas que tenham conta corrente junto à agravante e que apresentem garantia real representada por um bem imóvel, aceitando-se inclusive terreno e imóvel rural.

Concedida antecipação de tutela (ID 713213).

Com contraminuta (ID 776056).

Vieram os autos do Ministério Público Federal com parecer favorável ao provimento do Agravo.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 5000801-16.2017.4.03.6109 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006399-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

DESPACHO

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006427-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SHEILA MARIA ZAMPIERI
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO ZAMPIERI MOLINA - SP318006, ANA CELIA ZAMPIERI - SP65729

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por SHEILA MARIA ZAMPIERI, para manutenção da agravada como beneficiária do plano de assistência médica hospitalar e odontológica, em razão do recebimento de pensão por morte do seu pai, militar da aeronáutica.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a agravada não tem direito ao benefício porque não se enquadra na condição de dependente do militar falecido, eis que recebe a renda proveniente da pensão por morte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante não esclarece qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal, limitando-se a alegar prejuízo ao interesse público.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de março de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032043-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: RNLOGTRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME
Advogado do(a) IMPETRANTE: ROBSON ROGERIO ORGAIDE - SP192311-A
IMPETRADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o quanto peticionado por meio do documento nº 29537720, verifico tratar-se de mandado de segurança impetrado perante Juízo absolutamente incompetente sob o aspecto hierárquico.

Desse modo, denego a ordem de segurança pleiteada e extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do quanto disposto no artigo 6º, § 5, da Lei nº 12.016/2009, c.c. o artigo 485, IV do CPC/2005.

Após o trânsito em julgado, certifique-se.

Ato contínuo, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009877-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MIRIDIANA DA SILVA JOSUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO LUPINO CAMARGO - SP356918
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Miridiana da Silva Josue contra a decisão que, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a Caixa Econômica federal - CEF, postergou o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a apresentação da contestação, em atenção à prudência e ao princípio do contraditório e, pelas mesmas razões, indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que estariam presentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 874525).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

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

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não apreciou o pedido da exequente, porquanto postergou o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a apresentação da contestação, em atenção à prudência e ao princípio do contraditório.

Assim, o provimento hostilizado é irrecurável, estando desatendido o requisito de admissibilidade recursal, porquanto o agravo de instrumento é o meio pelo qual a legislação (CPC, artigo 1.015) confere à parte a possibilidade de pleitear a reforma de decisão interlocutória, ou seja, aquele ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

No caso em tela, o despacho contra o qual se irrealiza a parte recorrente carece de conteúdo decisório, visto que não resolve qualquer questão incidente, mas tão somente determina o sobrestamento do feito.

Assim, em virtude da inexistência de decisão interlocutória deferindo ou indeferindo o pleito da parte recorrente, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição, descabe ao tribunal de recurso manifestação acerca de questão não apreciada.

Em vista disso, conclui-se que trata a hipótese de mero despacho (CPC, artigo 203, § 3º), sem qualquer cunho decisório, portanto, irrecurável, conforme disposto no artigo 1.001 do mesmo Código.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO. 1. A decisão do Presidente do tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório. 2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. 3. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000419-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROSELY AMANCIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALLAN VINICIUS DA SILVA - MS15536, WESLEY FERNANDES PEREIRA - MS21834
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSELY AMANCIO** contra decisão que, os autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para reintegrar a autora na posse do imóvel. Expeça-se o mandado devendo o oficial de justiça proceder à intimação para desocupação em 10 (dez) dias. Findo o prazo, a desocupação será compulsória, ficando desde logo o Oficial de Justiça autorizado a obter os meios necessários para cumprimento da medida, inclusive reforço policial.

“Havendo dúvida no cumprimento da liminar, deverá o Oficial responsável pelo seu cumprimento consultar pessoalmente o Juiz para esclarecimentos, abstendo-se de devolver o mandado na Secretaria sem essa providência.

Intimem-se.”

Alega a agravante que as dívidas de IPTU já foram regularizadas, bem como as taxas de condomínio e que o contrato está quitado em razão da cobertura securitária decorre da invalidez da agravante. Defende a aplicação da teoria do adimplemento substancial, dos princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato, vedação ao abuso de direito e enriquecimento sem causa.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo.

Intimada a esclarecer se remanesce interesse no prosseguimento do feito considerando ter sido proferida decisão pelo juízo de origem suspendendo o cumprimento da ordem de reintegração (Num. 30751382 – Pág. 1), a agravante requereu o prosseguimento do presente feito ao argumento de que a suspensão da medida reintegratória não é definitiva e se reportou aos argumentos da peça recursal inaugural.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida decisão suspendendo o cumprimento da decisão agravada, nos seguintes termos:

“Diante dos depósitos informados à f. 133-4, suspendo, por ora, o cumprimento da decisão de f. 127-30. O Oficial de Justiça deverá permanecer com o mandado até que seja decidido o pedido de f. 133-4 em sua integralidade.

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a alegação de quitação do contrato, apresentando cálculo com a evolução da dívida e dos valores depositados pela ré, dentro do prazo de cinco dias.

Com a manifestação, tornem os autos conclusos para decisão.”

Como se percebe, não há no momento decisão no processo originário que possa ser suspensa por decisão desta E. Corte Regional, tendo o próprio juízo de origem determinado a suspensão da decisão agravada, o que torna desnecessário o prosseguimento do presente recurso.

Registro, por derradeiro, que eventual nova decisão determinando cumprimento da ordem de reintegração deverá ser objeto de ova insurgência recursal tendo em vista que se trata de nova decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006527-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: CARLOS ADRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, presentes os requisitos legais, defiro o pedido de tutela de urgência, para o fim de determinar que a requerida promova a imediata reintegração do autor às fileiras do Exército, na condição de agregado (art. 81, III da Lei 6.880/80) e no mesmo posto que ocupava quando de seu licenciamento, bem como para que lhe forneça o adequado e necessário tratamento médico, pagando-lhe o respectivo soldo. Poderá o autor exercer atividades burocráticas, devendo ficar afastado de qualquer esforço físico que possa piorar seu quadro de saúde. (...)”

(negrito original)

Defende a agravante a incompetência da subseção judiciária de Campo grande para processar e julgar o feito de origem e falta de interesse processual quanto ao tratamento médico-hospitalar em razão da desnecessidade de reintegração para obter tratamento.

No mérito, sustenta a legalidade do ato de desincorporação em virtude de moléstia que tomou o agravado temporariamente incapaz para o serviço militar após ser submetido a inspeção de saúde. Afirma que apesar de ter sido julgado Incapaz B-2 o agravado não teve dificuldade de se inserir no mercado de trabalho e alega que não há nexos causal entre as lesões e os acidentes em serviço, vez que o agravado já possuía histórico de problemas lombares em 2014, antes do acidente ocorrido em novembro de 2016, além de excesso de peso. Sustenta a impossibilidade de manutenção de militar temporário na condição de agregado por se tratar de instituto que se aplica apenas aos militares de carreira.

Argumenta, ainda, que a legislação vigente veda o pagamento em sede de liminar de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados a servidor público federal, civil ou militar, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(...)

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

Examinando os autos, observo que não há divergência quanto à constatação de que a lesão que acomete o agravado decorreu de acidente em serviço. Observo, neste sentido, que o relatório de sindicância instaurada pelo Exército para apuração dos fatos apresentou a seguinte “parte conclusiva” (Num. 10511494 – Pág. 59/61 do processo de origem):

“IV – PARTE CONCLUSIVA

Em face do exposto e que dos autos consta e conforma análise na parte expositiva, verifica-se que o fato do acidente sofrido pelo Sd. EP CARLOS ADRIANO DE OLIVEIRA, do CEF, em 31 de março de 2016 por volta das 08:00h (...) atividade esta prevista em QTS, pisou em buraco, vindo a sentir dores em seu joelho esquerdo, tal acidente objeto da presente sindicância, “configura-se como acidente em serviço”, posto que enquadra-se nas letras “D” do Art. 1º do Decreto nº 57.272, de 16 de novembro de 1965 corroborada pela Portaria nº 016-DGP, de 7 de março de 2001 (...).”

(negrito original)

Por sua vez, a cópia da Ata de Inspeção de Saúde 3337/2018 realizada em 22.03.2018 revela que o agravado foi considerado Incapaz B2, esclarecendo que “O parecer “Incapaz B2” significa que o(a) inspecionado(a) encontra-se temporariamente incapaz, podendo ser recuperado(a), porém sua recuperação exige um prazo longo (mais de um ano) e as lesões, defeitos ou doenças de que é portador(a), desaconselham sua incorporação ou matrícula” (Num. 10511461 – Pág. 4 do processo de origem).

Pois bem

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida **durante o exercício da atividade militar**, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo. Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDeI no AgrReg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

No caso enfrentado nos autos se mostra incontroverso que a lesão constatada no agravado decorreu de acidente de serviço e que o agravado foi considerado Incapaz B2, o que exige prazo superior a um ano para recuperação.

Registro, ainda, que as alegações de que o agravado já possuía histórico de problemas lombares em 2014 e que apresentava excesso de peso não têm o condão de afastar a conclusão de ilegalidade do ato de licenciamento, vez que, ao que parece, o agravado vinha exercendo normalmente suas atribuições junto à organização castrense até os acidentes em serviço causadores das lesões.

Por derradeiro, anoto que não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas mero restabelecimento de pagamento que já vinha sendo feito e foi interrompido com o licenciamento do agravado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016551-52.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SETTOR TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILMAR COSTA DE BARRROS - SP138161, MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

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

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SETTOR TRANSPORTES LTDA**, em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários a partir de 01/07/2017 em razão da vigência da MP nº 774/2017 ou posterior aprovação legislativa que mantenha as mesmas condições, permitindo-lhe continuar a recolher a CPRB conforme opção efetuada no início do exercício.

Alega a agravante que nos termos da Lei nº 13.161/2015 a opção pelo regime de tributação seria concretizada mediante o recolhimento da contribuição previdenciária da competência de janeiro de cada ano, constituindo opção irrevogável para todo o ano-calendário.

Afirma que em 30/03/2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774/2017 que alterou em parte a Lei nº 12.546/2011 para excluir algumas atividades econômicas do programa de desoneração da folha de pagamento.

Sustenta que a revogação do regime da CPRB contraria normativa constitucional ditada pelo artigo 195, § 13º da Constituição Federal, não sendo legal ou razoável exigir que a agravante, no curso do ano corrente, após ter atendido todos os requisitos da Lei nº 12.546/11 e ter optado por recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, seja impingida a abruptamente modificar o regime tributário e incorrer em carga tributária superior que sequer estava dimensionada em seus custos iniciais.

Efeito suspensivo concedido aos 06/02/2018 (doc. 1662626).

Manifestação do MPF pela desnecessidade de oferecimento de parecer no presente feito (doc. 1799624 e 1799625).

Contraminuta apresentada (doc. 1812412 e 1812415).

Julgado o presente recurso, tendo sido dado provimento ao agravo (docs. 7042906, 4481546, 4481534 e 4481547).

Opostos embargos declaratórios (docs. 7630515 e 7630516).

Juntada cópia de sentença proferida no processo originário (docs. 28821165 e 28821166).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o processo originário foi sentenciado (Mandado de Segurança nº 5004156-46.2017.4.03.6105, doc. 14110386), resta evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Intimem-se.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006279-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PRINT E GO GRAFICA EXPRESSA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRINT E GO GRAFICA EXPRESSA LTDA – ME** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores, nos seguintes termos:

“Não obstante as considerações tecidas pelos executados na petição de ID: 11294531, não verifico quaisquer das hipóteses do artigo 833 do Código de Processo Civil para que possa ser determinado o desbloqueio do valor penhorado por este Juízo por meio da ferramenta eletrônica do Bacenjud, conforme determinado por este Juízo.

Sendo assim, observadas as formalidades legais, determino que sejam os valores bloqueados devidamente transferidos à ordem deste Juízo e após, indicado pela exequente um dos seus advogados devidamente constituídos no feito, expedido o Alvará de levantamento.

Intimem-se e cumpra-se.”

Alega a agravante que o valor bloqueado era todo o dinheiro que possuía para fazer frente às suas despesas mensais como salários, fornecedores, impostos, aluguel e despesas correntes e afirma que, privada de todos os seus recursos financeiros, não terá como arcar com tais despesas, colocando-a em situação de inadimplência. Argumenta que a penhora de ativos financeiros deve ser adotada apenas quando não há outra alternativa e que a ordem legal estabelecida para a penhora de bens não tem caráter rígido, absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto, à satisfação do crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

Argumenta que enfrenta fase financeira delicada; contudo, apesar de atualmente não possuir bens para indicar não deve ser penalizada com o bloqueio de ativos, vez que os valores bloqueados não se tratam de reservas ou valores disponíveis.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(...)

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

Quanto ao tema ora enfrentado, tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, verifico que, depois de citada agravante na execução de origem (Num. 4832012 – Pág. 1 do processo de origem) foi realizada audiência de conciliação (Num. 8351732 – Pág. 1/2 do processo de origem), ocasião em que resultou negativa a tentativa de acordo. Em seguida, atendendo a requerimento da agravada (Num. 9191209 – Pág. 1/2 do processo de origem), o juízo de origem determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud (Num. 9332863 – Pág. 1).

Embora tenha a agravante reconhecido não possuir bens suficientes à satisfação do crédito, é certo que a agravada não procedeu à busca de bens, sequer tendo sido expedido mandado de penhora

Ainda que assim não fosse, o artigo 833, X do CPC prevê expressamente que é impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”. Ainda que o montante tenha sido bloqueado, ao que parece, em conta corrente, tal constatação não afasta a regra protetiva diante do entendimento da jurisprudência pátria em reiterados julgados segundo o qual a impenhorabilidade que protege quantia depositada em caderneta de poupança – até o limite de 40 salários mínimos – prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser estendida à conta corrente e outras aplicações financeiras. Deste modo, ainda que não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento financeiro, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade.

Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. “A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.” (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido.”

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Entendo que o caso em exame se amolda ao entendimento consubstanciados nos julgados transcritos diante da informação de que foi bloqueada quantia de R\$ 984,50 em conta da agravante. Considerando, portanto, que o montante bloqueado é inferior ao valor equivalente a 40 salários mínimos, a constrição se mostra descabida.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA. REGULAR EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. IMPOSSIBILIDADE DO BLOQUEIO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 6. Por outro lado, os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os recursos mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 649, V e X, do CPC de 1973 e artigo 833, V e X, do novo CPC). No caso de conta destinada ao pagamento de salários, a isenção não decorre da natureza da verba – sem transferência aos credores, o dinheiro não assume papel alimentar –, mas sim da vinculação à subsistência da sociedade empresária. Na ausência de pagamento de mão de obra, a entidade deixará de funcionar, comprometendo a garantia de sobrevivência mínima extraída proporcionalmente do artigo 649, V e X, do CPC de 1973 e do artigo 833, V e X, do novo CPC. 7. Na presente hipótese, verifica-se que os valores bloqueados correspondem ao único montante disponível de capital de giro da empresa. Em 02/03 a empresa efetuou pedido de compra de parte do material necessário para a execução do projeto, efetuando o pagamento da primeira parcela. Em 06/03 foi emitida a nota fiscal pela empresa Dicomp Distribuidora de Eletrônicos Ltda, no valor total de R\$ 99.106,69, sendo que o pagamento da segunda parcela ocorreria em 09/03. Na mesma data do bloqueio (07/03) foi efetuado o pedido de compra de mais uma parte do material necessário, nos valores de R\$ 48.976,50 e R\$ 5.883,85 e, no dia seguinte, do restante do material, no valor de R\$ 314.356,00. Em razão do bloqueio, nenhum pagamento foi efetuado e alguns títulos já foram protestados, conforme documentos juntados pela agravada. O saldo da conta corrente em 25/07/2018 está negativo. 8. Não há dúvida de que o valor bloqueado se refere à sobre o montante do empréstimo bancário que, embora não seja impenhorável em si mesmo – já que se trata de dinheiro disponível da empresa – configura seu único capital de giro, que foi bloqueado na sua totalidade. 9. Desta forma, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem impedir o regular exercício de suas atividades. Assim, diante da excepcionalidade do caso, deve ser mantida a decisão agravada. 10. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno julgado prejudicado.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI/SP 5016606-66.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Antonio Cedenho, e–DJF3 12/12/2018)

Ante o exposto, deiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o desbloqueio de valores na conta bancária de titularidade da agravante.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003653-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NÚCLEO EDUCACIONAL ARMANDO BECCARI S/C LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LO BUJO DE ANDRADE - SP207617-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NÚCLEO EDUCACIONAL ARMANDO BECCARI S/C LTDA – ME contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que não possui patrimônio suficiente para garantir integralmente o juízo, condição para oposição de embargos à execução, de modo que jamais conseguirá manejar os embargos, sendo pacífico o entendimento da jurisprudência segundo o qual é viável o manejo da exceção de pré-executividade quando a parte executada não possui condições patrimoniais para garantir o juízo da execução fiscal. Argumenta que a matéria debatida na exceção de pré-executividade não demanda dilação de prova, sendo perfeitamente admissível sua arguição pela via processual em debate. Sustenta que parte dos débitos executados já foram pagos diretamente às suas beneficiárias em ações trabalhistas propostas contra a agravante.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(...)

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

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. *A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.* 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso em análise, mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento da extinção do crédito tributário pelo pagamento – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se reconheça causa extintiva do crédito tributário (especialmente pelo pagamento) sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.

Descabida, portanto, a via processual eleita pela agravante para reconhecimento da extinção do crédito tributário na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 156 do CTN.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUÍZ. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM VALOR FIXO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (...) 6. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 7. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 8. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 9. A alegação de que teria havido o pagamento do débito referente às competências de 2005 e 2006 não pode ser resolvida mediante simples requerimento, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, por constituírem estes a via adequada à dilação probatória que o caso requer. Precedentes. 10. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. (...) 16. Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Processo nº 0011726-97.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 02/12/2015)

Por fim, quanto à alegada impossibilidade do manejo dos Embargos à Execução, à míngua da existência de bens, a 1ª Turma dessa Corte já firmou entendimento no sentido de que havendo demonstração de que o executado não possui bens suficientes à penhora, tal fato não impede o processamento dos Embargos à Execução.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031109-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LUCA FACION DONATO, BRUNA FACION DONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTIANE DA SILVA - SP354426
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTIANE DA SILVA - SP354426

D E C I S Ã O

Tendo em vista o decurso de prazo certificado aos 09/02/2019, dada a ausência de manifestação acerca do despacho registrado sob o nº 22767681, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, c/c 1.017, ambos no CPC/2015.

Após o trânsito em julgado, certifique-se.

Ato contínuo, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003559-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: LUIZ JOSE DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A
PARTE RÉ: GERENTE ADMINISTRATIVO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar a imediata liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS do impetrante, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015.

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo não conhecimento da remessa necessária (Doc. 40641140).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

A aplicação automática do dispositivo encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se observa do excerto abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JUÍZO DE REATRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, inc. II, DO CPC. ARTS. 1039 E 1041§ 1º. DO CPC. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MENOR SOB GUARDA. JULGAMENTO DO RESP 1.411.258/RS. REMESSA OFICIAL. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA. PARCIAL PROVIMENTO. (...) 2. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos. Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em trãnsito nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. (...) (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1130217 0007151-65.2004.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018)

Em análise ao valor da dívida, que corresponde ao valor da causa (R\$ 16.097,39), verifico que o feito não se enquadra na hipótese de reexame necessário.

Ante o exposto, deixo de conhecer do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intím-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 14 de março de 2019.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5004437-13.2019.4.03.0000

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

REQUERENTE: NATALIA ROCHA DA COSTA

Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente apresentado por NATALIA ROCHA DA COSTA alegando que foi proferida sentença no feito de origem julgando improcedente o pedido e revogando a tutela de urgência anteriormente concedida.

Alega a requerente que está prestes a ser expurgada dos quadros da Aeronáutica em razão da autoexecutoriedade da sentença recorrida. Afirma ser insustentável entender pela inexistência da incapacidade e, ao mesmo tempo, reconhecer a validade do ato administrativo de exclusão fundamentado na existência dessa mesma incapacidade. Argumenta que como o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação de tempo de serviço da requerente foi fundamentado no item 2.10.3, letra "b" da ICA 36-14, aprovada pela Portaria 1.680/GC3 que condiciona a prorrogação ao reconhecimento da plena aptidão do militar pela Junta de Saúde, resta caracterizada nulidade do ato de licenciamento por vício de motivação.

Defende que o desligamento causará a suspensão do tratamento médico a que vem se submetendo que são custeados pela própria agravante, além de reduzi-la a situação de miserabilidade.

Pugna pela antecipação de tutela para que seja determinado à requerida que promova sua imediata reintegração ao mesmo cargo que ocupava na ativa.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(...)

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

Anoto, *ab initio*, que o pedido de provimento de urgência pode ser requerido a qualquer tempo e, acaso preenchidos os requisitos necessários, deve ser concedido, ainda que já proferida sentença de mérito pelo juízo originário. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA APÓS A SENTENÇA – Na mesma decisão que recebeu o recurso de apelação da autarquia federal contra a sentença concessiva de aposentadoria por tempo de serviço, o Juízo a quo concedeu, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação do benefício em favor do agravado. Ainda que a antecipação da tutela possa ser requerida, ou concedida, de ofício, a qualquer tempo, deverá sê-lo perante ou por Juízo competente para tal finalidade, in casu, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Uma vez cessada a atividade jurisdicional pela publicação da sentença, o magistrado só poderá alterá-la nas hipóteses legalmente previstas. Agravo de Instrumento provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 359865/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 22/09/2009)

Pois bem

Dispõem os artigos 294, parágrafo único e 300 do CPC:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Da análise dos dispositivos legais extrai-se ser possível a concessão de tutela provisória de urgência em caráter incidental desde que evidenciada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Examinando os autos, contudo, não vislumbro presentes evidências da probabilidade do direito alegado.

Alegou a requerente na peça inaugural do processo de origem que em razão de lesão no pé esquerdo ocorrida em 31.08.2015 se tornou “incapaz para o fim a que se destina”, conforme concluído pela Junta de Saúde da Aeronáutica em 02.04.2018 (Num. 10142575 – Pág. 3 do processo de origem). Afirma que, em consequência da incapacidade, em 10.07.2018 teve indeferido pedido de prorrogação do tempo de serviço. Sustentou, ainda, que a jurisprudência do C. STJ reconhece a nulidade do ato administrativo de licenciamento *ex officio* de militar temporário acometido de enfermidade que o torne incapaz, assegurando-lhe o direito à reintegração e percepção do soldo e demais vantagens remuneratórias até a data do licenciamento indevido.

Pois bem

Com base nestes argumentos apreciei – e indeferi – o pedido de efeito suspensivo apresentado pela União nos autos do agravo de instrumento nº 5025261-27.2018.4.03.0000 interposto contra decisão do juízo de origem que havia deferido o pedido de tutela provisória de urgência “para determinar a imediata reintegração da autora ao cargo que ocupava, com recebimento da remuneração correspondente e acesso ao tratamento médico necessário”.

A decisão provisória proferida no referido recurso se fundamentou nos documentos até então carreados ao processo de origem, fazendo expressa menção à solução de sindicância e às inspeções de saúde registradas na Folha de Alterações da requerente.

Ocorre, contudo, que no prosseguir da marcha processual pelo juízo de origem foi determinada produção de prova pericial cujas conclusões abaixo transcrevo:

“DISCUSSÃO E CONCLUSÕES

*O (a) periciando (a) é portador (a) de **Fratura consolidada do tornozelo esquerdo sem sinais de complicações.***

*A doença apresentada **não causa incapacidade** para as atividades anteriormente desenvolvidas.*

No exame pericial não foi constatada perda de amplitude de movimento no tornozelo esquerdo, sinais de artrite inflamatória, derrame articular, deformidades angulares e nem sinais de alerta para a progressão da doença ou piora com o trabalho. Não há sinais de agravamento das doenças identificados no exame pericial. Em adição, os exames radiológicos não mostram alteração incapacitante ou passível de piora com o trabalho. Deste modo, não há subsídios técnicos para a caracterização de incapacidade.

A data provável do início da doença é 31 de agosto de 2015, segundo refere.

Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade.

Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação.”

(Num. 12219284 – Pág. 4 do processo de origem, negrito e maiúsculas originais)

Como se percebe, se no ajuizamento do feito de origem os elementos apresentados indicavam a existência de incapacidade a justificar a ordem de reintegração às fileiras da Aeronáutica, percorrida a instrução processual restou constatado pelo perito do juízo a ausência de incapacidade “para as atividades anteriormente desenvolvidas”.

Registro que o reconhecimento de inexistência da incapacidade neste momento processual não se mostra contraditório com o reconhecimento da validade do ato administrativo de exclusão fundamentado na existência dessa mesma incapacidade. Com efeito, conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 5025261-27.2018.4.03.0000, “Não se desconsidera a possibilidade de regressão da lesão e consequente alteração do parecer”.

Desta forma, se ao tempo em que proferida a sentença não mais existia causa de incapacidade, não há que se falar na manutenção da requerente nos quadros da Aeronáutica.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006571-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ARTES GRÁFICAS GJARU LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem aplicou a agravante multa de 1% do valor atualizado da causa em razão da oposição de embargos declaratórios protelatórios, nos seguintes termos:

“(…) Sendo assim, diante do manejo do recurso protelatório pela União, aplico-lhe a multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo segundo do art. 1.026, do CPC.

*Por fim, **rejeito os Embargos de Declaração** de fls. 46/47.*

Intimem-se.”

(negrito original)

Aléga a agravante que os embargos de declaração possuíam o objetivo de sanar omissão quanto à matéria debatida nos autos e colaborar com a realização da justiça. Neste sentido, afirma que os declaratórios não buscaram postergar a prestação jurisdicional, vez que o feito de origem estava suspenso por decisão judicial e porque a agravante é a autora da execução fiscal, sendo contrário ao seu interesse provocar entraves ao deslinde da causa. Argumenta que não se insurgiu em face da determinação de suspensão do processo executivo, tampouco questionou os fundamentos da decisão embargada, apenas requereu a penhora no rosto dos autos no processo em que se desenrola o plano de soerguimento da empresa.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(…)

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

Quanto ao tema, o C. STJ tem entendido que devem ser considerados protelatórios, a autorizar a aplicação da multa prevista no artigo 1.026[1], § 2º do CPC, os embargos de declaração que reiteram argumentos relativos a discussão já devidamente apreciada nos autos e que traduzem mero inconformismo do embargante. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL. SÚMULA Nº 115 DO STJ. POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Nesta Corte Superior, é pacífico o entendimento de ser inexistente o apelo nobre interposto por advogado sem procuração nos autos, a teor da Súmula nº 115 do STJ. 2. Inaplicável, nesta instância, a providência prevista no art. 13 do CPC, considerando-se não sanável tal vício por juntada posterior de mandato ou substabelecimento, pois a regularidade da representação processual é aferida no momento da interposição do recurso especial. 3. Os embargos de declaração que insistem em tese já há muito rechaçada nos autos devem ser tidos por meramente protelatórios, ensejando a imposição da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. 4. Embargos de declaração não conhecidos, com imposição de multa ante seu caráter protelatório.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 636058/MT, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe 12/02/2016)

No caso específico dos autos, entendo que aos embargos declaratórios veiculados pela agravante na peça de fls. 187/189 sob o fundamento da omissão não pode ser atribuída a pecha de protelatório a justificar a aplicação da multa em debate sob o fundamento de que a questão debatida – possibilidade de deferimento de tutela de urgência mesmo com a determinação de sobrestamento do feito executivo – não havia sido levantada anteriormente.

Vale dizer, a mera constatação de inexistência do vício apontado pelo embargante não autoriza *de per si* a presunção de que os embargos declaratórios possuem intuito meramente protelatório, à míngua da comprovação de que se trata de mera reiteração de tese já apreciada e rejeitada nos autos.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender a aplicação de multa de 1% com fundamento no artigo 1.026, § 2º do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

III Art. 1.026. *Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.*

(...)

§ 2º *Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.*

(...)

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011879-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO AUGUSTO MAGALHAES GALLIZA
Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE HOLLANDA - SP270967, MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO - SP32381
APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para que no prazo de 10 dias, promova a regularização dos documentos digitalizados, visto que o conteúdo da mídia acostada à fl. 311 não foi devidamente virtualizado, sob pena de obstar o julgamento do recurso.

I.

São Paulo, 22 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012677-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WALTER AMARO DUTRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA RAMOS MONTENEGRO ZANELLI - SP183641
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo legal, cumpra o determinado no art. 1.017, I, do CPC, juntando aos autos cópia da certidão da respectiva intimação ou de outro documento oficial que comprove a tempestividade para a interposição do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-11.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GISLEINE VENCESLAU PINTO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por GISLEINE VENCESLAU PINTO FREITAS em face de sentença que julgou improcedente, nos termos do art. 487, I do CPC/15, o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos, a partir de 1999, efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (ID 8302548). Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 98, §3º do CPC/15.

Apelação da parte autora (ID 22436719 - Pg. 31).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada..." (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobreveio a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TR D - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TR D, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Quanto ao decidido no julgamento das ADIns n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015.

Destarte, os cálculos de liquidação devem utilizar a TR no cômputo da correção monetária, nos termos da lei 11.960/2009 sendo inaplicável ao presente caso a decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, em virtude da pendência de julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC". RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA. - ADIns 4.357/DF e 4.425/DF. 1. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei 2. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF. 4. No julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/1997, para atualização dos valores dos precatórios a partir de 30/6/2009. A modulação dos efeitos da declaração ocorreu em 25/3/2015. No entanto, as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF tratam da atualização dos precatórios, em período posterior à consolidação dos cálculos, e não dos valores da condenação, em período imediatamente anterior à data da expedição do ofício requisitório. 5. **Até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do RE 870.947/SE, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença. 6. Inaplicável o decisum das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947.** 7. A exequente utilizou corretamente em seus cálculos o critério de juros legais fixado pelo título. 8. Fixação do valor da execução de ofício. 9. Apelação parcialmente provida. (grifos)

(AC 00312288520164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ERRO MATERIAL RECONHECIDO - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC". IBGE - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA - CÁLCULO POSTERIOR À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4357 e 4425. 1 - A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 4 - A vigência da Lei 11.960/2009 atinge as parcelas de julho de 2009 (data da vigência da lei) a 25/3/2015 (Modulação dos efeitos da ADIn), sendo que sobre a utilização ou não da TR na correção monetária, não há decisão no julgamento do RE 870.947, sob o qual foi admitida Repercussão geral, tendo por base a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425. 5 - Inaplicável o decisum das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947/SE. 6 - Apelação improvida. 7 - De ofício, reconhecidos erros nas contas das partes e fixado o valor correto da execução.

(AC 00251888720164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, a corroborar todo o fundamento teso, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS, O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que *“a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”*.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma inoposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...]3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000587-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO, MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIRO GONÇALVES DO NASCIMENTO e MARIA DE JESUS FARIA DO NASCIMENTO, em face de decisão, que em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a concessão da gratuidade de justiça.

A decisão recorrida restou assim fundamentada:

“(…) “Vistos. As condições econômicas até então demonstradas pelo embargante, a natureza da demanda e a qualificação profissional apresentada na inicial (topógrafo), evidenciam razoável capacidade financeira ativa. Inclusive, pelo fato de ter constituído patrono para patrocinar seus interesses neste processo.

Assim, havendo elementos incompatíveis com o pedido de gratuidade, INDEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. Dessa forma, concedo à parte embargante o prazo de 15 dias para que recolha os encargos e taxas processuais. Após, voltem os autos conclusos para apreciação.”

Sustentam as partes agravantes, que não possuem condições financeiras de custear as despesas do processo e argumentam pela aplicação do art. 99, §2º do CPC, de que só é cabível o indeferimento após determinar-se ao requerente a comprovação do preenchimento dos pressupostos à gratuidade.

Faz-se requerimento para a reforma da decisão agravada com a concessão da gratuidade requerida.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/15, desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei n.º 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCP, *in verbis*:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, passam a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 ao 102, do CPC/2015).

Nesse passo, os artigos citados estabelecem:

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

- I - A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dívida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.”

“Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.”

“Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.”

“Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.(grifos nossos)”

Logo, conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ainda, nos termos do art. 100 do CPC/2015, se admite prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, mediante prova bastante de que o mesmo possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente justificado, ou mesmo revogado em qualquer fase do processo.

Dessa forma, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicerçada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

Nesse passo, anoto que o artigo 99, § 2º, do CPC/15, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

No caso em análise, o benefício de gratuidade formulado pelas partes agravantes foi indeferido de plano, sob o fundamento de que o agravante Jairo era topógrafo e por ter constituído advogado para patrocinar seus interesses no processo.

Todavia, verifico, à luz da legislação em comento, que não restou cumprido o disposto no art. 99, §2º, do CPC/2015, o qual prescreve que, antes de indeferir o pedido, dever ser determinada à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ademais, na hipótese, observo que os elementos dos autos não afastam a presunção legal em favor dos agravantes, considerando a cópia da CTPS apresentada (id 35161327) que informa anotação de vínculo laboral como mestre de obras, com salário de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Consigno que o fato de ter a parte requerente contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica.

Impõe-se, assim, a concessão do benefício em favor das partes agravantes até prova em contrário da inexistência da situação de pobreza.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. O artigo 99, § 2º, do CPC/15, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade. 2. Na hipótese dos autos, a parte autora declarou ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as despesas processuais (fl. 11), porém, em razão de a parte autora receber mais de dois salários-mínimos (fl. 55v), o juízo "a quo" indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita. 3. Acresce relevar que consta das contrarrazões que a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria no importe de R\$ 2.801,19 (fl. 216), não havendo nos autos elementos probatórios que levem a crer que existam outras fontes remuneratórias. Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário. 4. Também que é possível a concessão da gratuidade da justiça à parte autora nesse momento processual, impedindo, assim, a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois, na vigência do CPC/73, era entendimento consolidado na 10ª Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região, com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), que não há condenação da parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nas verbas de sucumbência, pois a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional. 5. Agravo interno do INSS desprovido. (Ap 00048343220114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDA COMPATÍVEL COM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - O art. 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. II - É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015). III - O autor percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, fato este que o impulsionou a continuar trabalhando, mesmo após a concessão de tal benefício previdenciário, a fim de complementar sua renda e garantir o seu sustento e o de sua família, não sendo ela, portanto, incompatível com o benefício pleiteado. IV - Apelação do INSS improvida. (Ap 00346970820174039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação do autor contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV do CPC/2015, por ausência de recolhimento das custas processuais e taxas judiciárias, haja vista o indeferimento da gratuidade judiciária pleiteada na inicial. 2. Em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença não levou em consideração a presunção de hipossuficiência deduzida na inicial. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, diante da presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza, cabe à parte contrária apresentar provas que descaracterizem a alegada hipossuficiência, e ao Magistrado, em caso de dúvida sobre a real situação econômico-financeira do postulante, determinar a este que comprove não estar em condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. 4. O CPC de 2015, em seu artigo 99, parágrafo 2º, determina que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", presumindo-se verdadeira, na forma do parágrafo 3º, "a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. No caso dos autos, não há documentos que comprovem a situação econômica da família do autor, que pleiteia o amparo assistencial, de modo que, entendendo o magistrado pela existência de elementos que levantem dúvidas quanto ao seu porte econômico, mostra-se razoável, ao menos, que se faça a avaliação concreta sobre a situação econômica do postulante, por meio da averiguação da capacidade financeira do seu núcleo familiar. 6. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se proceda à avaliação da situação econômica familiar do autor. (AC 00022743820174059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/10/2017 - Página::55.)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo, para deferir aos agravantes o benefício de gratuidade de justiça.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030312-19.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRO-TERRA EQUIPAMENTOS AGRICOLAS E HIDRAULICOS DE IRACEMAPOLIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO HAMAN - SP233898

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, independentemente do motivo apresentado.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027817-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: CARLOS ALBERTO MIGLIORINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROMANHOLI ROSSINI - SP265347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025497-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DERMAC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA FERREIRA MUZZILI - SP212355, RAQUEL VITTI - SP297411

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016447-26.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: SANINJET INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

REPRESENTANTE: NELSON GAREY

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GAREY - SP44456, NELSON GAREY - SP44456

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023218-20.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COESA PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO FERNANDO SALLUM - SP139597, CRISTINA CHALITA NOHRA - SP262027

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010279-08.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: IMPERIO-COMERCIO DE FERROS E METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELINGTON FLAVIO BARZI - SP208174-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020353-24.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: DINAMICA SERVICOS E OBRAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCIS MIKE QUILLES - SP293552-N, SERGIO DE OLIVEIRA SILVA JUNIOR - SP204364

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030420-48.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO SOCIAL CARITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: HELDER HENRIQUE FELICIO - SP327852

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001712-48.2014.4.03.6100

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

APELANTE: LAIR BATISTA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005501-29.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: TERESINHA DOS REIS, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO DA CRUZ BRANDAO FONT - RJ157266

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005503-96.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: ITAMAR REINALDO FELICIANO, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA ANDREA LISBOA MOTA - SP239500

Advogado do(a) AGRAVADO: STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP6443900A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004803-22.2018.4.03.6100

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

APELANTE: SOMA RECUPERADORA DE CREDITOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE LAGUNA MIORIN - SP253957

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-20.2016.4.03.6103

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

APELANTE: ANDRE CORDEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM MIRANDA DOS SANTOS - SP264660

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001233-81.2017.4.03.6126

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

APELANTE: SOLANGE FORENTE PERILLO

Advogado do(a) APELANTE: ASSUNTA MARIA TABEGNA - SP112105-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-07.2017.4.03.6129

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

APELANTE: JARBAS ADELSON DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA PATRICIA DA CUNHA - SP322462-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001551-39.2017.4.03.6102

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

PARTE AUTORA: ELY MARTIM VIEIRA BRENTENI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA PERONE DE FREITAS - SP247682

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008807-05.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RONES CLENIO DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RONES CLENIO DA SILVA RIBEIRO - BA25257

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

REEXAMENECESÁRIO (199) Nº 5028094-85.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: INDIO BUGRE MACHADO
REPRESENTANTE: MARIA ISABEL DE AVILA MACHADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE AZEVEDO DO NASCIMENTO RICCIARDI - RS65507,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDRE AZEVEDO DO NASCIMENTO RICCIARDI - RS65507

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006678-91.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ROBERTO PEREIRA, SALVADOR BITONTI CAPELLARI, SHIRLEY APARECIDA DE OLIVEIRA RONCARI, DALVA BAPTISTA, ELIZABETH ALVES LARA, MARLI APARECIDA FERREIRA DA SILVA, TARCISO ORLANDO, SUL

AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MGI11202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DESPACHO

Dado o teor das contrarrazões apresentadas e a juntada de novo documento (ID 33427689) pela agravada, intime-se a parte agravante para manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

Int. Pub.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023863-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALMIR MIRANDA RICCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA HELENA BARBOSA - SP283989
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALMIR MIRANDA RICCA contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, buscando reformar decisão proferida nos autos da Execução de Título Extrajudicial que deferiu o pedido de penhora do bem imóvel referido nos autos (matrícula nº 152.544 - 15º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo) e nomeou ALMIR depositário do bem.

Em suas razões, o agravante alega, em síntese, ser apenas o nu-proprietário do aludido bem, em condomínio com os demais irmãos, e que resta com sua genitora (Aurora Miranda Rica) o usufruto do imóvel. “Logo, é de se declarar NULA de pleno direito a penhora realizada às fls. 136, devendo a decisão de fls. 135 ser imediatamente modificada, suspendendo-se URGENTEMENTE seus efeitos, consoante se demonstrará”.

É o relatório. DECIDO.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, a parte agravante não evidenciou a presença dos referidos elementos.

No que tange à probabilidade do direito, observo que a CAIXA requereu a fls. 131 dos autos originais “a penhora da quota parte do imóvel em nome do executado”, penhora esta deferida na decisão agravada.

O fato do agravante ser nu-proprietário de apenas quota parte do imóvel não impede a penhora desta. Evidente que o que se está penhorando não é o usufruto da genitora, mas sim, como dito, quota parte da nua-propriedade. A propósito:

DIREITO CIVIL. PENHORA SOBRE NUA-PROPRIEDADE DE IMÓVEL, GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO. POSSIBILIDADE. - Da interpretação conjunta dos arts. 524 e 713 do CC/16, fica evidente a opção do legislador pátrio em permitir a cisão, mesmo que temporária, dos direitos inerentes à propriedade: de um lado o direito de uso e gozo pelo usufrutuário, e de outro o direito de disposição e seqüela pelo nu-proprietário. - A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção. Recurso especial não conhecido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 925687 2007.00.31555-9, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00275 ..DTPB:.)

Ademais, uma vez que não há notícia nos autos da iminente execução de atos expropriatórios, também não verifico a presença do *periculum in mora*, elemento este igualmente necessário para fins de deferimento da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030442-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEXEN COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO VANDERLEI DESUO - SP39166

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030659-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CICERO MELO DA SILVA PIRACICABA

Advogado do(a) AGRAVADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008890-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RODE CARLOS PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EPELBAUM - MS6703-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: LOUISE RAINER PEREIRA GIONEDIS - MS16644-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028326-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LENER A DE CARVALHO & CIA LTDA, LENER APARECIDA DE CARVALHO, ZULMIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE LOTO HABIB - SP254081, LUCIANA LOTO HABIB - SP239155, RODRIGO AUGUSTO BONIFACIO - SP189078, HOSNY HABIB JUNIOR - SP55028

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000774-51.2017.4.03.6103

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: HELENA MARCELINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA - SP135274, PAULO DOS SANTOS HENRIQUE - SP318098

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015208-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LABORATORIO TECNICO DE SERV FOTOGRAFICOS LABORTEC LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO - SP115441

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001210-43.2018.4.03.6113

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

APELANTE: LUIS HAMILTON BRUXELAS DE FREITAS, MONICA BATISTA CARDOSO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA - SP1797330A

Advogado do(a) APELANTE: ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA - SP1797330A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007606-75.2018.4.03.6100

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

APELANTE: SILVIA MATTA ESTEVES FAZZIO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ANTONIO DA SILVA - SP239520-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de abril de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009991-93.2018.4.03.6100

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

APELANTE: FRIGOL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A, JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Visto etc.

ID. 10579446: Em face da reiteração do pedido de renúncia (ID 10579435), decorrente de adesão ao parcelamento especial, previsto na Lei 13.606/2018, denominado PRR, fora oportunizada nova manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), ID 41297077 e, também acostada a manifestação do MPF, ID 40113160.

Sendo assim, homologo o pedido formulado com amparo ao artigo 487, III, "c", do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação.

Honorários nos termos da r. Sentença.

Após as certificações legais, oportunamente remeta-se o feito à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002432-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Etna Comércio de Móveis e Artigos para Decoração S.A.**, contra decisão proferida nos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5031833-32.2018.4.03.6100, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP**, em trâmite perante o Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Em consulta ao sistema informatizado, verifica-se que o MM. Magistrado proferiu sentença nos autos de origem (ID 14559770), por meio da qual denegou a segurança, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada (ID 13294008 dos autos de origem), razão pela qual houve perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Turma Recursal:

"AGRAVO INOMINADO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - PERDA DO OBJETO - MÉRITO - PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Adota-se o entendimento segundo o qual se configura a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

2. A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

3. Compulsando os autos, verifica-se que as razões do mandado de segurança se repetiram nas do agravo de instrumento, assim como o pedido, ipsi litteris, não sendo aceitável, portanto, a alegação de se tratar de preliminar de mérito, quando se discute o próprio mérito do mandamus.

4. A sentença já foi publicada, através do Diário Eletrônico em 11/7/2013, conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado.

5. Agravo inominado improvido."

(AI 0012733-22.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013) (grifei)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012213-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de cancelar o protesto da CDA nº 80.6.17.0041204-8.

Com os argumentos de fato e de direito envolvendo o protesto, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão impugnada.

DECIDO.

O artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar provimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Sobre a questão de fundo objeto deste recurso dispõe o artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, ser o protesto "ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida".

Por seu turno, a Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando:

"Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Do conceito legal de protesto, identificamos a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.

Após longo debate o STF no julgamento da ADI nº 5.135 firmou a seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018).

No mesmo sentido, o C. STJ assim se manifestou sobre o tema pela sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou o cancelamento do protesto da CDA, por considerar ilegal tal medida.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito dos arts. 1036 e seguintes do CPC, admitiu-se a seguinte tese controvertida: "Legalidade do protesto da CDA, no regime da Lei 9.492/1997".

NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PRESENTE FEITO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NÃO OBSTANTE A DECISÃO DO STF QUE RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA 3. O acórdão hostilizado, oriundo da 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, foi proferido em 22.8.2016 e aborda o protesto da CDA efetivado na vigência da Lei 12.767/2012. Nele está consignado que a Corte local, naquela época, concluiu pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1976.

4. Registra-se que o tema da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a Constituição Federal não é, nem poderia, ser objeto do Recurso Especial. De todo modo, é importante esclarecer que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5.

135/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9.11.2016, DJe 7.2.2018).

5. Não obstante reconhecer como constitucional o protesto da CDA, o órgão fracionário do Tribunal a quo afastou a aplicação do dispositivo de lei federal que o prevê por reputá-lo ilegal, na medida em que, a seu ver, a Certidão de Dívida Ativa goza do atributo da exequibilidade, dispensando a realização do protesto.

Segundo concluiu o órgão colegiado, o meio próprio para a cobrança de tributos é a Execução Fiscal disciplinada pela Lei 6.830/1980.

6. A análise feita no acórdão recorrido, portanto, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do protesto da CDA, examinou o tema sob perspectiva exclusivamente legal, mediante exegese sistemática da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (com a redação da Lei 12.767/2012) com outros dispositivos de lei federal (notadamente o CPC/1973 e a Lei 6.

830/1980), o que enseja o conhecimento do recurso.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 1ª TESE: VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC. REJEIÇÃO 7. No que se refere aos dispositivos do novo CPC (arts. 948 e 949), deve ser rejeitada a pretensão recursal. Com efeito, tais normas versam sobre a arguição, em controle difuso, de inconstitucionalidade de lei.

8. Conforme dito acima, o incidente não foi provocado porque o Órgão Especial do TJ/SP já se manifestara, anteriormente, a respeito do tema. Acrescente-se que a decisão adotada foi pela constitucionalidade da norma e que a eficácia vinculante do decism, em relação aos órgãos fracionários integrantes daquela Corte, evidentemente, se restringe a questão constitucional.

9. In casu, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA. ACOLHIMENTO 10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

11. A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997), rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas etc.).

12. O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária. Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido: REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/6/2009, e AP 01676-2004-077-03-00-1, TRT/MG, Relator: Juiz Convocado Jesse Cláudio Franco de Alencar, p. 43.

2010.

13. Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é meio alternativo para o cumprimento da obrigação.

14. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

15. Assim, conquanto o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida iuris tantum), a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória.

16. Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por alegada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial - isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).

17. Sob essa ótica, não se considera legítima nenhuma manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescente-se, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas", ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a inafastável observância ao princípio da legalidade) e lhes impondo apenas a via judicial - a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

18. A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, relativamente aos aspectos constitucionais e legais.

19. Ao dizer ser imprescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da autonomia dos poderes (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da imparcialidade, dado que, reitero, a ele institucionalmente não impende qualificar as políticas públicas

como necessárias ou desnecessárias.

20. Reitera-se, assim, que o protesto pode ser empregado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito. O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

21. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

22. No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observa-se que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

23. A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos, que serão ou não apresentados por manifestação volitiva do autuado), ou de confissão de dívida pelo devedor. Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.

24. Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, acrescenta-se que, ao menos nas hipóteses (hoje majoritárias) em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto? 25. Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

26. Deve ser levada em conta, ainda, a publicação, no DOU de 26.5.

2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS 27. É importante demonstrar que o legislador vem continuamente instituindo meios alternativos para viabilizar o cumprimento das obrigações de natureza pecuniária fora do âmbito judicial, ora pressupondo relação de contemporaneidade com a tramitação de demandas, ora concebendo-os como medidas antecedentes da utilização do Poder Judiciário.

28. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art. 615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" - o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

29. Registre-se que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda desnecessária a realização do protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

30. Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art. 25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, facultada-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.

TESE REPETITIVA 32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 33. Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015 (fl. 39, e -STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019) - grifei.

Temos, pois, que a existência de CDA não faz com que a Fazenda Pública, suas autarquias e os conselhos de classe possuam como única via para reaver seus créditos a execução fiscal, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006459-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO: ANA LUIZA PATRIARCA CLINIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA APARECIDA DE SOUZA - SP239862

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008552-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACAO DIRECTA MULTIBENEFICIOS LTDA, WALMIR DOS SANTOS MINOTELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por “**Ação Directa Multibenefícios Ltda.**” e **Walmir dos Santos Minotelli** em face da decisão monocrática Id 37987034, que indeferiu pedido de justiça gratuita, no seguinte sentido:

O Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não demonstram haver situação de insuficiência de recursos que justifique a concessão da gratuidade da justiça para o recorrente.

De fato, embora a empresa “Ação Directa Multibenefícios Ltda.” alegue sua inatividade, o agravante Walmir dos Santos Minotelli possui patrimônio no valor de R\$950.384,03 (novecentos e cinquenta mil, trezentos e oitenta e quatro reais e três centavos), conforme Id 35419497 - Pág. 5.

Portanto, o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelo agravante sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.

Os embargantes alegam, em síntese, que a decisão recorrida “*deixou de se manifestar quanto à impossibilidade de os agravantes produzirem provas da sua miserabilidade, indeferindo de plano a assistência judiciária gratuita*” (Id 42866953 - Pág. 1).

É o sucinto relatório. Decido.

Ao argumento de ocorrência de omissão, pretendem os embargantes a reforma da decisão monocrática que indeferiu pleito de justiça gratuita.

Ocorre que não há qualquer omissão a ser suprida, haja vista que a decisão embargada (Id 37987034) é posterior à concessão de oportunidade para juntada de documentos aptos a fundamentar a pretensão, conforme se verifica no Id 29421775.

Além disso, a decisão recorrida enfrentou expressa e fundamentadamente o entendimento alcançado, tendo se manifestado, inclusive, sobre a alegação de inatividade da empresa os bens descritos em nome do sócio, concluindo que “*o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelo agravante sem prejuízo de seu sustento e de sua família*”.

Nesse contexto, é possível perceber que a parte recorrente ataca o entendimento esposado na decisão, não buscando sua integração, mas sua reforma, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Acrescente-se que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.

Por fim, os embargantes não juntaram aos autos o documento que mencionaram no quarto parágrafo da petição Id 42866953 - Pág. 2.

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração da decisão conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006398-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

D E S P A C H O

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 21 de março de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5005726-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogados do(a) RECORRENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de tutela provisória de urgência formulada por **Leroy Merlin Companhia Brasileira de Bricolagem**, com intuito de suspensão do crédito tributário, decorrente da não inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculos.

Alega que o mandado de segurança originário fora extinto, sem resolução do mérito, sob o fundamento de não poder substituir a competente ação de cobrança, de que não se poderia executar o mandado de segurança, burlando-se a sistemática processual da fixação do ônus de sucumbência, bem como pela extrapolação do prazo decadencial para a impetração do remédio heróico.

Aduz a inoccorrência dos vícios elencados pela r. sentença e quanto ao mérito, afirma que o PIS e a COFINS não se configuram como receita da sociedade empresária, pois carecedoras de definitividade, razão pela qual não podem compor as suas próprias bases de cálculo.

Indica que as hodiernas decisões do A. Supremo Tribunal Federal definem a impossibilidade da conceituação de tributo como receita do empresário, nos julgamentos em que teve como a base a análise da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS.

Preleciona que o perigo da demora está consubstanciado pela possibilidade do fisco realizar ações constritivas de seu patrimônio, caso o crédito tributário não se encontre suspenso, bem como colocaria a requerente em situação de dificuldade em frente às concorrentes, sendo valores recolhidos de grande monta e com a possibilidade de repetição após longos anos de discussão judicial acerca do tema.

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão não merece prosperar.

Com respaldo no artigo 299, parágrafo único, aliado ao artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*, passa-se à análise do pedido de tutela provisória formulado.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

[...]

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Embora os fundamentos jurídicos sejam relevantes, não se pode entender, pelo menos em análise perfunctória, de que a situação posta em análise é suficientemente semelhante aos casos julgados pelo A. Supremo Tribunal Federal em relação a não incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS.

Isto porque, o ICMS incide sobre a operação de circulação de mercadorias e, portanto, sobre uma situação jurídica que se demonstra estanque, enquanto para a análise do fato impenível do PIS e da COFINS, os olhos se inclinam para a receita, que leva em sua análise uma gama de situações não só verificáveis em uma operação.

Saliente-se que este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou sobre o tema, de maneira diversa do quanto alegado pela ora requerente. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF *c/c* art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Quanto ao segundo requisito, a requerente afirma que, sem a antecipação da tutela recursal, estará sujeita a sofrer dano grave e de difícil reparação, consistente nas restrições inerentes a exigibilidade do crédito tributário.

Primeiramente, trata-se de alegação meramente genérica de eventual dano, sendo certo que não fora demonstrado nenhum evento concreto de que a manutenção da exigibilidade do crédito pudesse acarretar naquele.

Com a devida vênia, a inscrição em dívida ativa, o ajuizamento de execução fiscal, tampouco a penhora, por si só, como resulta claro do artigo 919, § 5º, do novel Código de Processo Civil, configuram dano grave e de difícil reparação e, portanto, por mais razão a singela exigibilidade do crédito pode configurar o mal alegado pela requerente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência, mantendo-se, portanto, a exigibilidade do eventual crédito tributário em discussão nos presentes autos.

Decorridos os prazos processuais, sem a interposição de recursos, apense-se este expediente ao aludido feito, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010595-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AMELIA MIYUKI YAGNUMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAN DE ALCANTARA SOARES - SP330133-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010595-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AMELIA MIYUKI YAGINUMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAN DE ALCANTARA SOARES - SP330133
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AMÉLIA MIYUKI YAGINUMA**, inconformada com decisão proferida às f. 79-80 nos autos da execução fiscal n.º 0000967-26.2015.4.03.6135, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Caragatatuba/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) consumada a prescrição, tendo em vista que o transcurso de mais de cinco anos entre o lançamento, em abril de 2009, e o ajuizamento do feito executivo, em agosto de 2015;

b) a “*r. decisão que rejeitou a exceção constou que houve a devida notificação em 01.04.2013, entretanto, não há nos autos qualquer assinatura da Agravante com essa data, ou seja, não há como se contar o prazo prescricional só com base na informação contida na CDA*” (ID 3079776 – f. 5);

c) além de não apresentar cópia do processo administrativo, “*a Exequirente confessa que errou o valor cobrado em face da Executada, ou seja a CDA de fls. 02/05 não têm valor algum, o que consequentemente, demonstra ainda mais que a presente execução está prescrita, eis que a CDA está totalmente errada*” (ID 3079776 – f. 5).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta, pugrando pelo desprovisionamento do recurso (ID 3440897).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010595-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AMELIA MIYUKI YAGINUMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAN DE ALCANTARA SOARES - SP330133
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a emvergadura da suscitada.

A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou sua jurisprudência a esse respeito inclusive em sede da sistemática de recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

.....
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O enunciado da Súmula nº 393 também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No presente caso, a sugestão da prescrição pode ser analisada pela via eleita, desde que acompanhada pela documentação pertinente.

Ocorre que o questionamento da data da constituição do crédito é desacompanhado de qualquer documentação, resumindo-se a executada a negar a CDA, o que não pode prosperar.

Isso porque eventual aferição de irregularidade na constituição do crédito demandaria dilação probatória, descabida, como visto, no âmbito de exceção de pré-executividade, sendo certo ainda que se trata de ônus a ser desincumbido pelo executado, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

.....
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011).

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

Portanto, não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, considerando que a notificação ocorreu em abril de 2013 e o ajuizamento se deu em agosto de 2015, o que afasta a tese da prescrição, já que respeitado o lapso quinquenal do art. 174 do CTN.

A petição da União pleiteando a redução do valor da execução não altera tal quadro, uma vez que não põe em dúvida a higidez da notificação, razão pela qual não serve para dar guarida à argumentação recursal.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. QUESTIONAMENTO DA DATA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO SEM DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393 do STJ).

2. Eventual aferição de irregularidade na constituição do crédito demandaria dilação probatória, descabida no âmbito de exceção de pré-executividade, sendo certo ainda que se trata de ônus a ser desincumbido pelo executado (*AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016*). Questionamento da data da constituição do crédito desacompanhado de documentação.

3. Não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, considerando que a notificação ocorreu em abril de 2013 e o ajuizamento se deu em agosto de 2015, o que afasta a tese da prescrição, já que respeitado o lapso quinquenal do art. 174 do CTN.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013237-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOLTRAN TRANSFORMADORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES - SP146593
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013237-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOLTRAN TRANSFORMADORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES - SP146593
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOLTRAN TRANSFORMADORES LTDA.**, inconformada com a decisão de f. 51 dos autos da execução fiscal nº 0030253-34.2017.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido pleito de extinção da execução por adesão ao parcelamento antes da ordem para citação.

Alega a agravante, em síntese, que, considerando a adesão ao parcelamento antes da ordem para citação, o feito executivo deveria ser extinto, por falta de interesse de agir, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugando pelo desprovido do recurso (ID 3923541).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013237-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOLTRAN TRANSFORMADORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES - SP146593
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Como cediço, “o parcelamento dá ensejo apenas à suspensão do crédito tributário, não à sua extinção” (REsp 1700272/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

Não se desconhece ainda que “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito” (AgRg no AREsp 718.239/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015).

Contudo, a própria recorrente indica a adesão ao parcelamento em 14/11/2017, posteriormente ao ajuizamento da execução, em 24/10/2017, motivo pelo qual descabido cogitar da extinção do processo.

O STJ já se posicionou de modo expresso em tal sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. PARCELAMENTO. CANCELAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO.

I - Acórdão embargado no sentido de que não há justa causa para a extinção da execução fiscal se a adesão ao parcelamento especial ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da execução fiscal.

II - O parcelamento do débito apenas suspende o curso da execução. No caso dos autos entretanto, conforme ficou claro no acórdão embargado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, somente tem o efeito de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/8/2010).

.....
IV - Embargos de declaração acolhidos para esclarecimento, sem efeito modificativo.”

(EDcl no AgRg no AREsp 613.937/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

O argumento recursal indevidamente busca negar vigência ao art. 312 do Código de Processo Civil, segundo o qual se considera “proposta a ação quando a petição inicial for protocolada”.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como cediço, “o parcelamento dá ensejo apenas à suspensão do crédito tributário, não à sua extinção” (REsp 1700272/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017). A “suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, somente tem o efeito de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/8/2010)” (EDcl no AgRg no AREsp 613.937/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017).

2. A própria recorrente indica a adesão ao parcelamento em 14/11/2017, posteriormente ao ajuizamento da execução, em 24/10/2017, motivo pelo qual descabido cogitar da extinção do processo.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005294-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: WAISWOL & WAISWOL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005294-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: WAISWOL & WAISWOL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Waiswol & Waiswol Ltda.**, inconformada com a decisão de f. 85-vº, dos autos de execução fiscal de nº 0025143-88.2016.4.03.6182, em trâmite perante da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual rejeitado pleito de remessa do feito para o Juízo da demanda anulatória.

Sustenta a agravante em síntese que necessária a remessa da execução fiscal ao Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, pois perante este tramitaria anterior demanda anulatória questionamento o débito.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnado pelo desprovimento do recurso (ID 2330326).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005294-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: WAISWOL & WAISWOL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): São múltiplas as questões que envolvem a discussão sobre a competência para processar e julgar ações declaratórias ou anulatórias, embargos à execução e execuções fiscais.

Casos há em que conflitam juízos federais com estaduais no exercício da competência federal; e outros, em que conflitam juízos federais entre si, com ou sem competência especializada. Sob outro prisma, há casos em que a execução fiscal precede a ação anulatória ou declaratória; e há casos em que estas antecedem a execução fiscal. Ainda, existem casos em que se discute a conexão entre as declaratórias ou anulatórias com os embargos; e casos em que se perquire sobre a conexão entre aquelas e a própria execução fiscal.

Em casos como aquele dos autos, no qual a demanda anulatória (em trâmite perante o Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP) precede à execução fiscal (em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP), o Superior Tribunal de Justiça "*entende pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária*" (CC 105.358/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22/10/2010; CC 106.041/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009; AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/9/2014; REsp 1587337/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016).

De fato, as varas comuns não detêm especialização para processar e julgar execuções fiscais. Normalmente, aliás, elas não possuem sequer a estrutura necessária para fazê-lo.

Não é outro o entendimento deste E. Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÕES ORDINÁRIAS ANTECEDENTES. CONEXÃO. REUNIÃO DOS FEITOS. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO. CABIMENTO APENAS DIANTE DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 151 DO CTN. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de reunião de executivo fiscal e ações ordinárias precedentes relativas aos débitos em cobro quando o primeiro tramita em vara especializada, dada a improrrogabilidade da competência absoluta exercida (em razão da matéria). 2. A Corte Superior firmou entendimento de que a execução fiscal apenas suspende-se diante das circunstâncias previstas no artigo 151 do CTN, o que não se verifica na espécie, à mingua de notícia de garantia do Juízo nas ações ordinárias propostas. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00019789420174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEMANDA ANULATÓRIA ANTECEDENTE. REUNIÃO DOS FEITOS. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de reunião de executivo fiscal com ações ordinárias precedentes relativas aos débitos em cobro quando o primeiro tramita em vara especializada, dada a improrrogabilidade da competência absoluta exercida (em razão da matéria).
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003893-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO MOLLICA - SP153967-A, PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003893-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAIZEN ENERGIA S/A.**, inconformada com a decisão de f. 658-662^v dos autos dos embargos à execução fiscal de nº 0000920-38.2012.4.03.6109, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito do qual afastadas as alegações de prescrição e de nulidade da CDA, em julgamento antecipado parcial de mérito de improcedência.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) considerando a constituição dos créditos pela entrega das declarações, em outubro, novembro e dezembro de 1994, o prazo prescricional já teria se consumado quando da adesão ao REFIS, em abril de 2000, já que esgotado ainda em dezembro de 1999, sendo certo ainda que ajuizado o feito em 2011;

b) *"a CDA em comento encontra-se eivada de vícios que impedem sua exequibilidade, vez que não carrega consigo os requisitos legais mínimos à sua validade, conforme dispõe o art. 803, inciso I, do NCPC"* (ID 526437 – f. 8).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 683528).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003893-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Incontroverso que a questão envolve créditos constituídos pela entrega de declarações em outubro, novembro e dezembro de 1994. Ocorre que a questão não possui a simplicidade sugerida nas razões recursais, porque, antes da adesão ao parcelamento em abril de 2000, houve anterior discussão judicial.

A esse respeito, as razões recursais sintomaticamente silenciam, motivo pelo qual não se vislumbram razões para alterar a conclusão da decisão agravada que detalha as questões fáticas relevantes na espécie, *in verbis*:

"In casu, consoante decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 93.03090912-7, impetrado originariamente em segundo grau de jurisdição, houve a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos a COFINS referentes ao faturamento obtido nas operações empresariais envolvendo álcool carburante, sobrestando o fluxo regular do prazo prescricional (fls. 206/215, 269/270, 272/273 e 275/279).

Nesse sentido, cito a parte dispositiva do voto proferido no writ (fls. 274/279), a saber:

"Ante o exposto, concedo a segurança para garantir à autora o direito de recolher a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS), a partir de 20.07.1993, sem a inclusão na sua base de cálculo das operações realizadas com álcool carburante, até eventual decisão em contrário do Juiz relator da apelação interposta".

Cabe mencionar que antes da impetração do referido writ, a empresa tinha impetrado o mandado de segurança nº 93.0304050-3 perante o juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, o qual foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73 (fls. 366/368). Ocorre que ao julgar o recurso de apelação interposto em face do mandado de segurança nº 93.0304050-3, o E. TRF da 3ª Região anulou a sentença outrora proferida e determinou a devolução dos autos ao juízo de origem para que nova sentença fosse prolatada, conforme publicação em 20.05.1998 (fls. 282 verso e 284/287). Saliento, que não houve julgamento do mérito propriamente dito quanto ao recurso interposto pela embargante, permanecendo hígido o conteúdo da decisão exarada nos autos do mandado de segurança nº 93.03090912-7 (fls. 284/287).

Em 18.03.1999, foi publicada a sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 93.0304050-3 (fl. 280 verso e 486/497), julgando improcedente o pedido formulado na inicial e denegando a segurança pretendida.

Assim, a partir da data mencionada, houve a retomada do curso normal do prazo prescricional quinquenal outrora suspenso.

Todavia, em 08.06.2001 houve a homologação do pedido de desistência nos autos do mandado de segurança nº 93.0304050-3 (fls. 281/283), em razão da adesão da embargante ao programa de parcelamento - REFIS - em 26.04. 2000 (fl. 595 verso).

A propósito, vale ressaltar que, em consonância com o disposto no artigo 174, inciso IV, do CTN, a prescrição interrompe-se "por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor", vale dizer, com a consecução do parcelamento.

O prazo prescricional, consoante julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.

(...)

Em 28.11.2009, a embargante foi excluída do aludido parcelamento para posterior migração para o programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fl. 622 verso).

Anoto que a Secretaria da Receita Federal do Brasil verificou que o contribuinte ao discriminar os débitos incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, indicou valores inferiores aos declarados por meio de DCTF, restando saldo devedor remanescente (fl. 629).

Desta forma, o valor residual foi inscrito em dívida ativa da União em 08.02.2011 (fl. 201), de modo que esta cifra corresponde aos valores integrantes da CDA nº 80.6.11.001442-12 em execução, provenientes do PA nº 13888.720322/2010-62, que fora desmembrado do PA nº 10840.450461/2001-81.

Logo, em 28.11.2009 o prazo prescricional para a cobrança dos débitos em cobrança foi reiniciado.

A execução fiscal foi ajuizada em 27.10.2011 (fl. 02 daquele feito), efetivando-se a citação, por meio do ingresso espontâneo da executada naquele processo em 03.02.2012 (fl. 28/29 do referido processo).

Diante de tais dados, forçoso concluir que não houve o escoamento do lapso temporal quinquenal, cotejando-se as datas em que o débito estava com sua exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial; bem como o período em que a embargante esteve atrelada ao programa do REFIS, com a posterior exclusão e, a propositura da ação fiscal com a citação da executada/embargante, porquanto o art. 8º, 2º, da Lei 6.830/80 expressamente prevê que o despacho do juiz que determinar a citação do devedor terá o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, enquanto o art. 219, 1º, do CPC/73, vigente à época dos fatos, estabelecia que a interrupção da prescrição retroagiria à data da propositura da ação.

Na espécie, não se deve adentrar na discussão se os dispositivos acima mencionados são aplicáveis ou não às execuções fiscais promovidas em data anterior à edição da LC 118/05, ante o disposto no art. 146, III, da CF/88, diante do que assentado por remansosa jurisprudência."

Não se evidenciou, pois, o decurso do prazo prescricional, tendo em vista que proferida manifestação judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, por força de acórdão em mandado de segurança, prolatado em agosto de 1994. Tanto é assim que houve indicação nas declarações de suspensão da exigibilidade por medida judicial. Somente em fevereiro de 1999, houve a prolação da sentença desfavorável ao contribuinte, de sorte que quando da adesão ao parcelamento, em abril de 2000, não transcorrido o lapso prescricional.

Assim, diante do prazo prescricional quinquenal do art. 174 do CTN, regularmente ajuizada a execução em outubro de 2011, uma vez que ocorreu a exclusão do parcelamento em novembro de 2009.

Em relação à Certidão de Dívida Ativa e à petição inicial, deve-se ter vista o quanto já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida;

II - o pedido;

e III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748/SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessumese das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa;

e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 113820/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso, o questionamento da recorrente não se digna a indicar qualquer vício no título executivo, não sendo suficiente para afastar sua certeza, liquidez e exigibilidade. Com efeito, não pode prosperar alegação genérica, lança a esmo e à míngua de fundamentação específica relacionada ao caso concreto.

Também neste ponto as razões recursais não refutam a conclusão da decisão agravada a respeito dos elementos fáticos relativos ao caso em tela, *in verbis*:

Afasto, também, a alegação da embargante com relação à nulidade na CDA que ora aparelha este executivo fiscal.

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa encontra-se formalmente em ordem, vale dizer, apta a instruir os autos da execução fiscal, não havendo qualquer nulidade a ser decretada como pretende a parte embargante.

Deveras, a CDA contém todos os requisitos formais exigidos pelo art. 2º, 5º, da Lei nº 6.830/80, ou seja: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. A Certidão de Dívida Ativa alberga ainda a forma de atualização monetária e a disciplina dos juros de mora, de acordo com a legislação de regência, de modo que não prospera a alegação de nulidade.

Enfim, não prospera a pretensão recursal, por qualquer ângulo que se veja questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DISCUSSÃO JUDICIAL PRÉVIA À ADESÃO AO PARCELAMENTO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL QUANDO DO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO, À LUZ DA DATA DA EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. NULIDADE DA CDA. QUESTIONAMENTO SEM FUNDAMENTAÇÃO QUE NÃO PODE PROSPERAR. JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DE MÉRITO DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Incontroverso que a questão envolve créditos constituídos pela entrega de declarações em outubro, novembro e dezembro de 1994. Ocorre que a questão não possui a simplicidade sugerida nas razões recursais, porque, antes da adesão ao parcelamento em abril de 2000, houve anterior discussão judicial, aspecto sobre o qual as razões recursais silenciam.

2. Não se evidencia o decurso do prazo prescricional, tendo em vista que proferida manifestação judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, por força de acórdão em mandado de segurança, prolatado em agosto de 1994. Tanto é assim que houve indicação nas declarações de suspensão da exigibilidade por medida judicial. Somente em fevereiro de 1999, houve a prolação da sentença desfavorável ao contribuinte, de sorte que quando da adesão ao parcelamento, em abril de 2000, não transcorrido o lapso prescricional. Diante do prazo prescricional quinquenal do art. 174 do CTN, regularmente ajuizada a execução em outubro de 2011, uma vez que ocorreu a exclusão do parcelamento em novembro de 2009.

3. Em relação à Certidão de Dívida Ativa, o questionamento da recorrente não se digna a indicar qualquer vício no título executivo, não sendo suficiente para afastar sua certeza, liquidez e exigibilidade.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007502-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROMOVER PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE - SP60805
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007502-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROMOVER PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE - SP60805
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PROMOVER PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.**, inconformada com decisão proferida às f. 488-490^v nos autos da execução fiscal n.º 0010988-49.2009.4.03.6110, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade, com imposição da sanção por litigância de má-fé.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) *"basta o inadimplemento da condição prevista em lei para o rompimento automático de qualquer regime especial de parcelamento, independente de qualquer formalidade do fisco"* (ID 2041477 – f. 4), com o retorno da exigibilidade dívida;
- b) *"aplicado essas regras, a executada havia inadimplido desde o primeiro vencimento em 31/07/2003, portanto, sua exclusão dar-se ia em 01/11/2003, prescrevendo o crédito em 01/11/2008"* (ID 2041477 – f. 5), antes do ajuizamento da execução fiscal em setembro de 2009;
- c) a veiculação de defesa não poderia ensejar sanção por litigância de má-fé, até mesmo porque alegada matéria de ordem pública.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugrando pelo desprovimento do recurso (ID 3315601).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007502-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROMOVER PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE - SP60805
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Ao contrário do sustentando nas razões recursais, a jurisprudência está consolidada no sentido da necessidade da exclusão formal do parcelamento para efeito de exigibilidade do crédito e transcurso do prazo prescricional.

A propósito, confirmam-se julgamentos do STJ:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ADESAO A PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA ATÉ A EXCLUSÃO FORMAL.

- 1. O pedido de parcelamento resulta no reconhecimento dos débitos tributários correspondentes pelo devedor, sendo causa de interrupção da prescrição. Precedentes.*
- 2. Inexistindo exclusão formal do parcelamento, fato esse não demonstrado no decorrer da instrução processual, o prazo prescricional permanece interrompido.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.”*

(AgInt no REsp 1615178/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- 1. A jurisprudência desta Corte entende que havendo o parcelamento da dívida, a prescrição interrompida volta a correr com a exclusão formal do contribuinte do programa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.372.059/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.10.2016; AgInt no REsp. 1.590.122/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.9.2016.*
- 2. Na espécie, consoante consignado no acórdão recorrido, o último pagamento feito pela parte executada no parcelamento ocorreu em janeiro/2007. A ação executiva foi ajuizada em 10.6.2011, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 10.8.2011. Logo, não há falar em decurso do prazo prescricional.*
- 3. Agravo Interno da contribuinte desprovido.*

(AgInt no AREsp 826.595/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

Esta C. Turma igualmente já se manifestou em tal sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO REFIS. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E INADIMPLENTO DO PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

5. A partir do momento em que o contribuinte é excluído do programa de parcelamento por descumprir os requisitos legais, está configurada a lesão ao direito do Fisco, surgindo, a partir desse momento, a pretensão de cobrança de valores. Portanto, a inobservância das condições previstas em lei (como o inadimplemento) implicará na exclusão formal do contribuinte no programa de parcelamento e, por consequência, na imediata exigibilidade do crédito confessado. 6. A retomada da prescrição não ocorre a partir do inadimplemento do parcelamento, mas sim da efetiva exclusão do contribuinte. 7. Tendo em vista que a ação executiva foi ajuizada logo após a rescisão do parcelamento, não se vislumbra a ocorrência da prescrição. 8. Apelação não provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1994893 0005505-27.2012.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Com efeito, os arts. 7º e 12 da Lei nº 10.684/2003 revelam que não é a configuração do inadimplemento que gera a imediata retomada da exigibilidade do crédito, mas sim a exclusão do parcelamento, o que se depende da literalidade do texto legal.

Assim, ajuizado regularmente o feito executivo em setembro de 2009, em respeito ao lapso prescricional quinquenal do art. 174 do CTN, considerando que a exclusão do parcelamento ocorreu em janeiro de 2006.

Em relação à litigância de má-fé, é bem verdade que ela não decorre de mero pleito não atendido, contudo as circunstâncias específicas do caso ensejam a condenação imposta em Primeiro Grau, com base nos arts. 80, V e VI, do Código de Processo Civil.

Com efeito, "sendo evidente a intenção protelatória do exercício da jurisdição, mediante a interposição de recursos e petições desprovidos de razão e notoriamente incabíveis, cabível a cominação de multa nos termos do art. 18 c/c o art. 17, VI e VII do CPC [de 73]" (RCD no RMS 39.985/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 11/10/2013).

Na espécie, evidencia-se a abusividade no exercício do direito de defesa, uma vez que a parte sustenta que se valeu deliberadamente do descumprimento do parcelamento, efetuando pagamento de valores ínfimos, em comparação com a totalidade da dívida, para tentar causar o decurso do prazo prescricional.

A alegação da própria torpeza, aliás, seria suficiente inclusive para afastar a relevância dos argumentos da executada.

Como bem destacado pela decisão agravada:

“Em outras palavras, da simples leitura da petição apresentada pela executada, extrai-se o seguinte:

- a empresa optou pelo parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/2003 em 02/07/2003 e, ciente das regras relacionadas ao parcelamento, deliberadamente, efetuou recolhimentos em valores inferiores aos devidos (fl. 447 - "em total inobservância dos dispositivos contidos no art. 1º, 3º, II, cumulado com I, da Lei, efetuou os recolhimentos no valor de R\$ 200,00... não optante ao SIMPLES e não atendia os requisitos do artigo 2º, II ou art. 4º da Lei nº 9.841/99...");

- efetuou o pagamento das parcelas no período de 31/07/2003 a 02/08/2004, pelo menos (sempre ciente de que o fazia em valores menores do que os devidos);

- gozou dos benefícios trazidos pelo parcelamento, inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito, prevista no artigo 151 do CTN, até a sua efetiva exclusão, em 31/01/2006;

- foi excluída do acordo, com efeitos a partir de 31/01/2006, por ter sido constatada a ocorrência de três meses consecutivos ou seis alternados sem recolhimento das parcelas, mas pretende que essa exclusão surta efeitos, desconsiderando-se os pagamentos efetuados, para efeitos de prescrição, a partir de 01/11/2003!

Ora, a atitude da executada mostra absoluta deslealdade processual, caracterizando-se como litigância de má-fé.

A exceção de pré-executividade apresentada pela parte é absolutamente infundada e com intuito manifestamente protelatório, enquadrando-se, sem dúvida, nas hipóteses do artigo 80, V e VI, do CPC.

Deve, portanto, arcar com a responsabilidade pelos atos praticados.”

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. PARCELAMENTO. CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL INICIADO APENAS QUANDO DO ATO DA EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. EXECUTADA QUE ACENA COM A PRÓPRIA TORPEZA AO SUSTENTAR QUE OS PAGAMENTOS ÍNFIMOS DELIBERADAMENTE REALIZADOS SERIAM CAUSA DA PRESCRIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. “O pedido de parcelamento resulta no reconhecimento dos débitos tributários correspondentes pelo devedor, sendo causa de interrupção da prescrição. (...) Inexistindo exclusão formal do parcelamento, fato esse não demonstrado no decorrer da instrução processual, o prazo prescricional permanece interrompido” (AgInt no REsp 1615178/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018). De fato, a “retomada da prescrição não ocorre a partir do inadimplemento do parcelamento, mas sim da efetiva exclusão do contribuinte” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1994893 0005505-27.2012.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018).

2. Ajuizado regularmente o feito executivo em setembro de 2009, em respeito ao lapso prescricional quinquenal do art. 174 do CTN, considerando que a exclusão do parcelamento ocorreu em janeiro de 2006.

3. Em relação à litigância de má-fé, é bem verdade que ela não decorre de mero pleito não atendido, contudo as circunstâncias específicas do caso ensejam a condenação imposta em Primeiro Grau, com base nos arts. 80, V e VI, do Código de Processo Civil. Evidencia-se a abusividade no exercício do direito de defesa, uma vez que a parte sustenta que se valeu deliberadamente do descumprimento do parcelamento, efetuando pagamento de valores ínfimos, em comparação com a totalidade da dívida, para tentar causar o decurso do prazo prescricional. Alegação da própria torpeza.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012778-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
AGRAVADO: UINSTON HENRIQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: UINSTON HENRIQUE - SP106381

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012778-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
AGRAVADO: UINSTON HENRIQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: UINSTON HENRIQUE - SP106381
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra a r. decisão proferida às f. 63-64 (integrada pelo ID 3272459, f. 22-23) dos autos da execução fiscal nº 0000062-03.2015.4.03.6141, ajuizada em face de **Uinston Henrique** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP, no âmbito da qual indeferida a expedição de mandado de constatação e penhora a ser cumprido na residência do executado.

Alega o agravante, em síntese, que a fundamentação adotada pelo magistrado baseou-se em mera presunção, não se podendo afirmar, sem a realização da diligência pleiteada, que serão encontrados somente bens que se enquadram na hipótese de impenhorabilidade prevista no inciso II do artigo 833 do Código de Processo Civil.

Intimada (ID 3400689), a parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

Com fundamento no artigo 10 do Código de Processo Civil, o agravante foi instado a se manifestar sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.717 (ID 5992542), oportunidade em que silenciou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012778-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
AGRAVADO: UINSTON HENRIQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: UINSTON HENRIQUE - SP106381
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2010 a 2014.

Examinando as Certidões de Dívida Ativa (ID 3272456, f. 4-8), percebe-se que o valor das anuidades cobradas foi fixado com fundamento no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960, que confere aos conselhos regionais de farmácia a atribuição de fixar os valores das anuidades.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do “caput” e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.”

(ADI 1717, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.

II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

III - Agravo regimental improvido.”

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-171 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362) (grifei)

Além disso, em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, a Suprema Corte decidiu que *“é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”*.

No presente caso, o Conselho exequente emitiu Certidão de Dívida Ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, vê-se que as CDA's que cobram anuidades previstas para os anos de 2012 a 2014 não trazem como fundamento legal a referida lei.

Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo. Nesse sentido:

“EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos aos anos de 1997 e 2002.

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 3-22), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições de interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

5. Apelação desprovida.”

(AC 0004686-63.2003.4.03.6126, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017) (grifei)

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não pode ser acolhida a alegação no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades cujas cópias das respectivas certidões foram acostadas ao recurso. Isto porque o mencionado diploma normativo foi expressamente revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998.

2. O valor das anuidades cobradas foi fixado com fundamento no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960.

3. A Lei nº 3.820/1960 e a Lei nº 11.000/2004 conferem, respectivamente, ao Conselho Regional de Farmácia e aos Conselhos de Fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades.

4. Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

5. No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional. Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

6. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz.

7. Agravo interno desprovido.”

(AI 0017173-90.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Por fim, cumpre destacar que a questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

Corroborando o entendimento ora esposado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

[...]"

(AgRg no REsp 1209061/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, STJ - Primeira Turma, DJe 09/03/2012) (grifei)

Nesse contexto, não pode subsistir a execução fiscal.

Ante o exposto, **DECRETO, DE OFÍCIO**, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
2. Em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, a Suprema Corte decidiu que "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
3. No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional. Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.
4. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.
5. Execução fiscal extinta de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DECRETOU, DE OFÍCIO, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026272-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: R. MOREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE - SP127390
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026272-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: R. MOREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE - SP127390
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CALÇADOS HOBBY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, inconformada com a decisão de f. 447-450 nos autos da execução fiscal nº 0015512-842.003.8.26.0077, em trâmite perante o Juízo Estadual do Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Birigui/SP, no âmbito da qual mantida a constrição de valores em conta bancária.

Alega a agravante, em síntese, a impenhorabilidade dos valores constritos, pois diriam respeito a verbas rescisórias e salários de seus empregados, inviabilizando a atividade empresarial ao comprometer o fluxo de caixa e violando o princípio da menor onerosidade da execução.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovisionamento do recurso (ID 10250782).

É o relatório.

Em tempo, corrija-se a autuação para que conste **CALÇADOS HOBBY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** como agravante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026272-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: R. MOREIRA INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE - SP127390
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.

A propósito, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE, MESMO COM A EXISTÊNCIA DE BEM IMÓVEL GARANTINDO A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 15, II, DA LEI N. 6.830/80, ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

.....
6. A penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição. Precedentes: AgRg no Ag 1.327.902/PR, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010; AgRg no REsp 1.182.130/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010; AgRg no REsp 1.124.848/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010; REsp 1.170.029/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/08/2010.

7. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1221342/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

No caso presente, sequer há menção a bem oferecido em substituição, tendo sido apenas acenado com a impenhorabilidade de verbas alimentares dos empregados da recorrente.

Com efeito, a hipótese não é, evidentemente, aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

A propósito, os seguintes precedentes desta C. Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.

3. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

4. Agravo de instrumento desprovido. “

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584201 - 0012264-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. BACENJUD. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.

2. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571827 - 0028052-59.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica contradiz a circunstância de que a própria recorrente indica o encerramento de suas atividades, afastando a relevância da argumentação.

Imprescindível, por tudo, o prosseguimento da execução por meio da constrição de ativos financeiros.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. SUGESTÃO DE QUE OS VALORES SERIAM DESTINADOS AO PAGAMENTO DE VERBA SALARIAL DE EMPREGADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE TRATA DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.
3. A hipótese dos autos não é aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGROPECUÁRIA VANGUARDA LTDA.**, inconformada com a decisão de f. 69-69^v nos autos da execução fiscal de nº 0002653-93.2017.4.03.6002, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade, afastando a prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a S. 436 do STJ não se aplicaria ao caso do ITR, conforme a análise de seus precedente revelaria, motivo pelo qual o termo inicial da prescrição seria o vencimento do tributo, em setembro de 2010, sendo certo ainda que transcorrido o lapso quinquenal quando do ajuizamento do feito, em agosto de 2017;
- b) *"se fosse aplicado o art. 173, I do CTN ao caso concreto, ter-se-ia que a contagem do prazo decadencial se iniciou em 01.01.2011 (o primeiro dia seguinte ao exercício de 2010) e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 23.09.2016"* (ID 7678303 – f. 5), o que reforçaria a extinção do crédito tributário;
- c) a declaração do contribuinte não traria o valor cobrado pela exequente, de sorte que não serviria para constituição do crédito tributário;
- d) ainda que fosse considerado o termo inicial da prescrição a partir do fato gerador ou do exercício seguinte, a prescrição teria se consumado, conforme o precedente que teria ensejado a S. 555 do STJ;
- e) a decisão agravada contrariaria igualmente o entendimento firmado no REsp. 973.733, julgado sob a sistemática de julgamento de recursos repetitivos.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugando pelo desprovisionamento do recurso (ID 8366446).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Ao contrário do sugerido nas razões recursais, "O ITR é tributo sujeito à homologação, porquanto o § 7º do art. 10, daquele diploma normativo [Lei 9.393] dispõe que: 'Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior'" (REsp 969.091/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010).

A decadência guarda relação, como cediço, com a constituição do crédito. Com efeito, "a jurisprudência do STJ já pacificou entendimento, em Recurso Repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a entrega da DCTF ou documento equivalente constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco, não havendo, portanto, falar em necessidade de lançamento expresso ou tácito do crédito declarado e não pago (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008). (...) Nesse sentido, a Súmula 436 do STJ: 'A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco'" (AgInt nos EDcl no REsp 1675259/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 28/11/2018).

Não é outro o entendimento manifestado por esta C. Turma:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de dívida de ITR - Imposto Territorial Rural, o qual, a princípio, é sujeito a lançamento por homologação de declaração do contribuinte, via Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, de obrigatoriedade anual.

(...) Nessas hipóteses, a constituição do tributo ocorre com a apresentação da declaração, não havendo mais falar em decadência, mas apenas em prescrição, nos termos da Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça.

....."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 541890 - 0025271-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

A propósito, confira-se ainda:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VIA PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 436/STJ. INVIABILIDADE AO SE QUESTIONAR O PRAZO DECADENCIAL. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. SÚMULA 83/STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, sendo despicinda a discussão a respeito da decadência do crédito tributário, nos termos da fundamentação da Súmula 436/STJ.

.....

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 877.673/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017)

Ressalte-se igualmente que "a inscrição em dívida ativa, por configurar apenas ato administrativo e instrumental necessário à provocação do Poder Judiciário, em nada influi na relação jurídica tributária de direito material" (AgRg no REsp 1292654/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, REPDJe 20/10/2015, DJe 13/10/2015).

Diante da entrega da declaração em 2012, descabido cogitar da decadência de tributo relativo ao exercício de 2010. A hipótese - é bem verdade - diz respeito a lançamento suplementar, tendo em vista que, intimada, em agosto de 2015, a parte executada não comprovou as informações constantes da declaração do exercício de 2010.

De todo modo, o lançamento resultou de ação fiscal cujo início deu-se, ao menos, em agosto de 2015, quando o agravante teve ciência do processo administrativo, fato que, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional, afasta a decadência, considerando sua dicção legal: "O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Nessa linha, considerando que, como visto, a apuração diz respeito ao exercício de 2010, com vencimento, segundo a própria recorrente, em setembro daquele ano, e que ação fiscal se iniciou em agosto de 2015, não se constata a decadência alegada pela recorrente, por qualquer ângulo que se veja a questão.

Confira-se julgado desta C. Turma neste particular:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO ACOMPANHADO DE DETALHADO RELATÓRIO FISCAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESA VOLTADA À OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO PESSOAL. MULTA QUALIFICADA. RAZOABILIDADE. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ART. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. O auto de infração resultou de ação fiscal cujo início deu-se em maio de 2008, quando o agravante teve ciência do processo administrativo, fato que, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional, afasta a decadência, considerando que a apuração mais remota diz respeito ao ano de 2003.

.....

6. Agravo de instrumento desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 535073 0016801-78.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018)

Por isso, não houve contrariedade ao entendimento estabelecido no REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009.

Prosseguindo, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

A propósito, confirmam-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

5. Quanto à alegação de prescrição, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006642-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu com a entrega das DCTF's em 15/05/2000, 14/08/2000, 13/11/2000, 14/05/2001, 13/08/2001, 09/11/2001 e 13/02/2001 (f. 141/147). Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/06/2004 (f. 39), não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

3. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009042-05.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 142 E 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação é a data do vencimento da obrigação tributária, e, quando não houver pagamento, a data da entrega da declaração.

V - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 675.341/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo

prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso, regularmente ajuizada a execução fiscal em agosto de 2017, em respeito ao prazo quinquenal, tendo em vista que a declaração foi entregue em dezembro 2012.

Não possui a relevância sugerida pela recorrente a alegação que a declaração realizada não possuiria valor compatível com aquele executado, pois este é composto de juros, correção monetária e multa.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ITR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELA DECLARAÇÃO. AINDA QUE SE TRATE DE LANÇAMENTO SUPLEMENTAR, O ART. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, AFASTA A POSSIBILIDADE DE DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O "O ITR é tributo sujeito à homologação, porquanto o § 7º, do art. 10, daquele diploma normativo [Lei 9.393] dispõe que: 'Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior'" (REsp 969.091/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010). Ademais, "a jurisprudência do STJ já pacificou entendimento, em Recurso Repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a entrega da DCTF ou documento equivalente constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco, não havendo, portanto, falar em necessidade de lançamento expresso ou tácito do crédito declarado e não pago (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008). (...) Nesse sentido, a Súmula 436 do STJ: 'A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco'" (AgInt nos EDcl no REsp 1675259/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 28/11/2018).

2. Diante da entrega da declaração em 2012, descabido cogitar da decadência de tributo relativo ao exercício de 2010. A hipótese diz respeito a lançamento suplementar, tendo em vista que, intimada, em agosto de 2015, a parte executada não comprovou as informações constantes da declaração do exercício de 2010. De todo modo, o lançamento resultou de ação fiscal cujo início deu-se, ao menos, em agosto de 2015, quando o agravante teve ciência do processo administrativo, fato que, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional, afasta a decadência, considerando sua dicção legal: "O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento". A apuração diz respeito ao exercício de 2010, com vencimento, segundo a própria recorrente, em setembro daquele ano, e ação fiscal se iniciou em agosto de 2015, não se constatando a decadência alegada pela recorrente.

3. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, entende-se sua ocorrência a partir da entrega da declaração. Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

4. No caso, regularmente ajuizada a execução fiscal em agosto de 2017, em respeito ao prazo quinquenal, tendo em vista que a declaração foi entregue em dezembro de 2012.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020694-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ARES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA, FORTLINE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020694-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA, FORTLINE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão que deferiu tutela provisória nos autos de nº 5004127-05.2017.4.03.6102, proposta por **ARES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA** e outro em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante alega, em apertada síntese, que não estão presentes os requisitos para a concessão de tutela provisória. Aduz, ainda, que o processo deve ter seu trâmite suspenso até que proferida decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da modulação dos efeitos da sua decisão proferida nos autos do RE nº 574.706, suspendendo-se, igualmente, a tutela deferida.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 6715682).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020694-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ARES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA, FORTLINE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

De início, ressalte-se que, em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

A ausência de trânsito em julgado não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confirmam-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalte-se, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores, a título de ICMS, no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Não se vislumbra relevância, ao menos por ora, na polêmica que a parte agravada tenta instaurar a respeito dos conceitos de tributos diretos e indiretos, bem como de receita, faturamento e despesa, e do tratamento conferido a outros tributos, tendo em vista que o precedente é peremptório no sentido do afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossimilhante o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a ensejar a tutela antecipada do art. 300 do Código de Processo Civil, não só diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravada, o que atrapalharia sua posição na livre concorrência.

Por outro lado, não se verifica a possibilidade de lesão ao interesse público, tendo em vista que sua suposta defesa não pode ser pautada em conduta tida por inconstitucional pelo STF, sendo certo ainda que, em caso de eventual improcedência, nada obstará que a recorrente cobrasse os tributos nos moldes devidos, não se vislumbrando impossibilidade do *status quo ante*.

Aliás, o argumento sustentado pela recorrente a esse respeito inviabilizaria a concessão de tutela antecipada em todas as ações questionando a cobrança de tributos, o que não se pode extrair do art. 300, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA. ART. 300 DO CPC. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Conforme o art. 300 do Código de Processo Civil, cabível a concessão da tutela antecipada pleiteada pela parte autora, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026526-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: T4E INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL RISSONI SANTOS MACHADO - SP365617, LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026526-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: T4E INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, GABRIEL RISSONI SANTOS MACHADO - SP365617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **T4E INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, inconformada com a decisão de f. 73, nos autos da execução fiscal nº 0004479-46.2016.4.03.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, no âmbito da qual não aceito o bem oferecido pela executada e determinada a constrição de ativos financeiros.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a opção por ativos financeiros não seria obrigatória, mas sim preferencial, a depender das circunstâncias do caso, sendo certo que a situação na espécie inviabilizaria atividade empresarial, além de não observar a menor onerosidade e o art. 185-A do CTN;

b) considerando a possibilidade de nomeação à penhora de precatório, injustificada a recusa em relação ao bem oferecido, consistente em “parcela de direitos individuais sobre créditos alimentícios de natureza trabalhista oriundos da reclamação trabalhista nº 0054/1990/053/11/00, antigos VTBV – 054/90, que tramitou na Justiça do Trabalho de Boa Vista/RR – 11ª Região, promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima – SINTER contra a União, adquirido por meio da escritura pública de cessão de direitos creditórios lavrada no dia 22/10/2012, livro nº 158, pgs. 363/365, no valor total de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais)” (ID 7323624 – f. 4).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugrando pelo desprovemento do recurso (ID 10089713).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026526-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: T4E INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, GABRIEL RISSONI SANTOS MACHADO - SP365617
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal ajuizada em junho de 2016 com valor da causa de aproximadamente setecentos e quarenta mil reais.

Em agosto de 2016, a executada ofereceu “parcela de direitos individuais sobre créditos alimentícios de natureza trabalhista oriundos da reclamação trabalhista nº 0054/1990/053/11/00, antigos VTBV – 054/90, que tramitou na Justiça do Trabalho de Boa Vista/RR – 11ª Região, promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima – SINTER contra a União, adquirido por meio da escritura pública de cessão de direitos creditórios lavrada no dia 22/10/2012, livro nº 158, pgs. 363/365, no valor total de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais)” (f. 7 dos autos originários).

Em face de tal pedido, a exequente requereu a penhora por meio do sistema Bacenjud. Foi então proferida a decisão agravada, determinando a constrição de ativos financeiros.

Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

A menção nas razões recursais ao art. 185-A do Código Tributário Nacional se afigura de todo despropositada, pois ele trata de indisponibilidade de bens, medida diversa daquela objeto da decisão agravada.

Quanto ao bem indicado, salta aos olhos que os alegados créditos sequer foram adquiridos do sindicato autor da reclamação trabalhista, sendo certo ainda que não há notícia do andamento do precatório expedido contra a União, motivo pelo qual não possui a liquidez sugerida pelo recurso. Tanto é assim que o instrumento de cessão apresentado nem mesmo apresenta o valor da transação.

De qualquer forma, sabe-se que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

-
2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).
 3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.
 4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).
 5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.
 6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.
 7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.
 8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.
 9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
 10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
 11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.
 12. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente à execução ou prova dessa situação.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2. De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
3. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
5. No caso presente, a executada ofereceu “parcela de direitos individuais sobre créditos alimentícios de natureza trabalhista oriundos da reclamação trabalhista nº 0054/1990/053/11/00, antigos VTBV – 054/90, que tramitou na Justiça do Trabalho de Boa Vista/RR – 11ª Região, promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima – SINTER contra a União, adquirido por meio da escritura pública de cessão de direitos creditórios lavrada no dia 22/10/2012, livro nº 158, pgs. 363/365, no valor total de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais)”. Além de não observar a ordem de preferência, os alegados créditos sequer foram adquiridos do sindicato autor da reclamação trabalhista, sendo certo ainda que não há notícia do andamento do precatório expedido contra a União, motivo pelo qual não possui a liquidez sugerida pelo recurso.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014556-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014556-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIONATUS LABORATÓRIO BOTÂNICO LTDA., inconformada com a decisão de f. 199-200, dos autos da execução fiscal de nº 0004664-60.2006.4.03.6106, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de suspensão do feito.

Alega a agravante, em síntese, que, mesmo após parcelamento, não conseguiria arcar com a dívida, motivo pelo qual teria ajuizado ação revisional, ensejando a suspensão da execução, sob pena de inviabilização da empresa e violação do princípio da menor onerosidade, até mesmo porque oferecidas debêntures da CVRD.

Intimada, a recorrida apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 4976449).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Pacifica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de demanda com objetivo de afastar a exigibilidade do crédito, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN.

A esse respeito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVULSIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PRESSUPOSTOS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES.

4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1332955/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. NULIDADE DO TÍTULO. INEXISTÊNCIA.

- No caso dos autos, não há notícias de que a agravante tenha procedido ao depósito do montante integral da dívida, na ação anulatória, tampouco que tenha sido concedida liminar ou tutela antecipada nesse feito, o que implicaria suspensão da exigibilidade do crédito tributário e obstaría a execução fiscal, a teor do artigo 151, incisos II e V, do CTN. Por fim, se não há causa de suspensão da exigibilidade da exação, é evidente que esse feito não depende do julgamento da outra demanda, razão pela qual não se aplica o artigo 265, inciso IV, a e b, do CPC. Assim, de acordo com os precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- O disposto nos artigos 103, 104 e 586 do CPC não tem o condão de alterar o entendimento exarado.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0012303-46.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA COM APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 265, IV, "A" DO CPC. NÃO CABIMENTO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal. Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos, devendo o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

III. Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente é passível de apreciação se suspensa a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemento do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

IV. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos por esta Corte Regional, bem como do C. STJ.

V. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031556-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - ART. 265, CPC - DEPÓSITO INTEGRAL - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

4. Pacificado em nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF e como forma de viabilizar a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN.

5. Inexistindo o depósito integral do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013321-63.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012)

De fato, o mero ajuizamento de ação voltada à revisão de parcelamento, evidentemente, não gera prejudicialidade a obstar o andamento da execução.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

De fato, a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Evidentemente, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.

No presente caso, a jurisprudência, de forma unânime, rechaça a garantia da execução por debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. EVENTUAL VIOLAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010;

AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel.

Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014.

2. É pacífico o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo pronunciamento do órgão colegiado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 647.970/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DO BEM OFERTADO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.337.790/PR.

1. Na origem, a empresa contribuinte interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo da execução que corroborou a recusa da Fazenda Pública quanto ao bem ofertado para garantia do juízo - debêntures da Vale do Rio Doce S/A -, sendo facultado ao executado, por sugestão do próprio exequente, a oferta de fiança bancária. O Tribunal de origem deu provimento ao instrumental, baseado apenas na liquidez do título.

2. A liquidez das debêntures não exclui o direito de recusa, que pode ser exercido pela Fazenda Pública pelo simples fato de o executado não ter observado a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, consoante sedimentado no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Suficiente a inobservância da ordem legal para legitimar a negativa de aceitação do bem ofertado, sendo certo que compete ao executado fazer prova de que as debêntures eram o único bem passível de garantir a penhora, porquanto inviável o oferecimento de outros bens em melhor classificação. A menor onerosidade não pode ser suscitada pelo devedor em abstrato.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1503421/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015 - sem grifos no original)

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

Ressalte-se que essa Colenda Turma também tem se manifestado na mesma linha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE BENS INDICADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREFERENCIAL.

1. O artigo 835 do Código de Processo Civil estabelece uma ordem de preferência para penhora de bens, priorizando aqueles com maior liquidez como o dinheiro, por exemplo, sendo certo que a não observância da ordem ali elencada permite que o exequente recuse o bem ofertado e requeira a sua substituição, conforme dispõe o artigo 848 do Código de Processo Civil.

2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

3. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

4. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido como legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Cia. Vale do Rio Doce.

5. Agravo desprovido.

(AI 00005103220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*
2. *Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da exequente, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*
3. *No caso dos autos, a recorrente nomeou à penhora 188 (cento e oitenta e oito) debêntures CVRD A 6, da Companhia Vale do Rio Doce, tendo havido expressa recusa da exequente, não se podendo ter por ilegítima tal negativa. Precedente desta Turma.*
4. *Agravo interno desprovido."*

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002692-88.2016.4.03.0000, Rel. Des. Nelson dos Santos, j. 17/06/2015, e-DJF 24/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

2. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*
3. *Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da exequente, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*
4. *No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tendo havido expressa recusa da exequente, postura admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
5. *Agravo interno desprovido."*

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0014372-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. Nelson dos Santos, j. 17/12/2015, e-DJF 14/01/2016)

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE DEMANDA VOLTADA À REVISÃO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. DEBÊNTURES DA CVRD QUE NÃO SERVEM DE GARANTIA PARA A EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento feito voltado à revisão de parcelamento, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN.
2. A jurisprudência, de forma unânime, rechaça a garantia da execução por debêntures da Companhia Vale do Rio Doce – CVRD. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000888-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: A. I. ABRASIVOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000888-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: A. I. ABRASIVOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AI ABRASIVOS INDUSTRIAIS LTDA – EPP.**, inconformada com a decisão de f. 117-118 nos autos da execução fiscal de nº 0000745-27.2010.8.26.0358, em trâmite perante o Juízo Estadual do Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Mirassol/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade, afastando a prescrição.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, considerando o transcurso do lapso quinquenal, pois a “*agravada promoveu execução fiscal em 03.02.2010, perseguindo crédito prescrito de 2004*” (ID 1609724).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 3324105).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000888-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: A. I. ABRASIVOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O presente recurso não deve ser conhecido.

Trata-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos arts. 108, II, e 109, §§3º e 4º, da Constituição, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 11/07/2017 (ID 1609725); a recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado São Paulo, que determinou sua remessa a esta Corte Regional (ID 1609725 – f. 13-16).

Apenas em 26/01/2018, o recurso foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal, sendo endereçado, aliás, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nesse contexto, o recurso mostra-se manifestamente intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil. Isto porque, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput*, e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma normativo, o agravo de instrumento foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal quando já superado o lapso para sua apresentação.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.”

(STJ - AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, **o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da erroria no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 - sem grifos no original)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário de Justiça Eletrônico em julho de 2017. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em janeiro de 2018, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil
2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos dos arts. 108, II, e 109, §§3º e 4º, da Constituição, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal. Jurisprudência sedimentada.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017415-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTES MONTONE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017415-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTES MONTONE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSPORTES MONTONE LTDA.**, inconformada com a decisão de f. 198, dos autos da execução fiscal de nº 0016875-16.2014.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual os bens oferecidos pela executada não foram aceitos.

Alega a agravante, em síntese, que as debêntures da CVRD deveriam ser aceitas, uma vez que não existiriam outros bens, sob pena inclusive de violação ao princípio da menor onerosidade na execução, que não poderia ser afastado pela recusa da exequente, além de não restarem presentes os requisitos para constrição de ativos financeiros.

Intimada, a recorrida apresentou resposta, pugrando pelo não conhecimento ou pelo desprovemento do recurso (ID 1707207).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Em primeiro lugar, o recurso não comporta conhecimento em relação ao questionamento da construção de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, uma vez que a manifestação judicial atacada não tratou de tal assunto.

Com efeito, houve determinação para que a exequente indicasse indícios de faturamento da agravante. Assim, a decisão agravada não possui o conteúdo decisório indicado pelas razões recursais, que se afastam, neste ponto, da realidade dos autos, o que impede o conhecimento do recurso (art. 932, III, do CPC).

Prosseguindo, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a construção pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

De fato, a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Evidentemente, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.

No presente caso, a agravante nomeou à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD. Ocorre que houve recusa justificada da exequente, postura essa admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. EVENTUAL VIOLAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010;

AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel.

Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014.

2. É pacífico o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo pronunciamento do órgão colegiado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 647.970/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DO BEM OFERTADO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.337.790/PR.

1. Na origem, a empresa contribuinte interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo da execução que corroborou a recusa da Fazenda Pública quanto ao bem ofertado para garantia do juízo - debêntures da Vale do Rio Doce S/A -, sendo facultado ao executado, por sugestão do próprio exequente, a oferta de fiança bancária. O Tribunal de origem deu provimento ao instrumental, baseado apenas na liquidez do título.

2. A liquidez das debêntures não exclui o direito de recusa, que pode ser exercido pela Fazenda Pública pelo simples fato de o executado não ter observado a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, consoante sedimentado no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Suficiente a inobservância da ordem legal para legitimar a negativa de aceitação do bem ofertado, sendo certo que compete ao executado fazer prova de que as debêntures eram o único bem passível de garantir a penhora, porquanto inviável o oferecimento de outros bens em melhor classificação. A menor onerosidade não pode ser suscitada pelo devedor em abstrato.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1503421/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015 - sem grifos no original)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

Ressalte-se que essa Colenda Turma também tem se manifestado na mesma linha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE BENS INDICADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREFERENCIAL.

1. O artigo 835 do Código de Processo Civil estabelece uma ordem de preferência para penhora de bens, priorizando aqueles com maior liquidez como o dinheiro, por exemplo, sendo certo que a não observância da ordem ali elencada permite que o exequente recuse o bem ofertado e requeira a sua substituição, conforme dispõe o artigo 848 do Código de Processo Civil.

2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

3. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

4. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido como legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Cia. Vale do Rio Doce.

5. Agravo desprovido.

(AI 00005103220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da exequente, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. No caso dos autos, a recorrente nomeou à penhora 188 (cento e oitenta e oito) debêntures CVRDA 6, da Companhia Vale do Rio Doce, tendo havido expressa recusa da exequente, não se podendo ter por ilegítima tal negativa. Precedente desta Turma.

4. Agravo interno desprovido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002692-88.2016.4.03.0000, Rel. Des. Nilton dos Santos, j. 17/06/2015, e-DJF 24/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da exequente, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

4. No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tendo havido expressa recusa da exequente, postura admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno desprovido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0014372-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. Nilton dos Santos, j. 17/12/2015, e-DJF 14/01/2016)

Enfim, não prospera a pretensão recursal na parte conhecida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso e **NEGO PROVIMENTO** na parte conhecida.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. UMA VEZ QUE TRATA DE DETERMINAÇÃO NÃO REALIZADA PELA DECISÃO AGRAVADA (ART. 932, III, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. O recurso não comporta conhecimento em relação ao questionamento da construção de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, uma vez que a manifestação judicial atacada não tratou de tal assunto. A decisão agravada não possui o conteúdo decisório indicado pelas razões recursais, que se afastam, neste ponto, da realidade dos autos, o que impede o conhecimento do recurso (art. 932, III, do CPC).

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da exequente, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

4. No caso dos autos, a recorrente nomeou à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, tendo havido recusa da exequente, não se podendo ter por ilegítima tal negativa, conforme jurisprudência consolidada.

5. Agravo desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU de parte do recurso e NEGOU PROVIMENTO na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026722-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026722-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LIMETRO CONFIRMAÇÕES METROLÓGICAS LTDA – EPP**, inconformada com a decisão de f. 115-119^v, integrada pela de f. 141, nos autos da execução fiscal n.º 0014654-17.2013.4.03.6143, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão dos embargos de declaração seria nula, por ausência de fundamentação adequada, diante da recusa em sanar omissões;
- b) verificada a prescrição, considerando o transcurso de mais de cinco anos entre a data de vencimento dos tributos e o ajuizamento do executivo, nos termos do art. 174 do CTN, motivo pelo qual cabível a extinção de pré-executividade para extinção do feito;
- c) os créditos discutidos não teriam sido incluídos em parcelamento, de sorte que descabido cogitar de suspensão do curso da prescrição;
- d) as CDA's não conteriam os requisitos legais, já que não bastaria a referência ao regime do SIMPLES como forma de identificar o tributo, além de não expressarem o modo de cálculo;
- e) não haveria possibilidade de defesa, tendo em vista que impossível identificar *“qual seria o tributo ou contribuição que foi objeto de eventual lançamento e inscrição na dívida ativa, ou seja, qual sua origem, a sua natureza e o seu fundamento legal”* (ID 7414925 – f. 35);
- f) não seria suficiente a indicação de *“dezenas de leis, decretos e outras normas, sem especificar com propriedade quais delas se aplica ao pseudo débito e seus acréscimos, sem conter os demais requisitos formadores dos valores nelas consignados, sequer se sabendo a que tributo ou contribuições se referem”* (ID 7414925 – f. 37).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso (ID 7837942).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Em primeiro lugar, não prospera a alegação de falta de fundamentação da decisão que julgou os embargos de declaração.

Com efeito, "a exigência do art. 93, IX, da CF (...) busca (...) que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento" (STF - RE 545407 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699).

No caso, o ato judicial questionado julgou os embargos de declaração exatamente nos limites oriundos da natureza de recurso de fundamentação vinculada, indicando que não foram identificados os vícios de contradição, obscuridade, omissão ou erro material, mas sim manifestação de irresignação.

Ressalte-se ainda que "o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada" (REsp 1318315/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013).

A circunstância de o pronunciamento judicial não ter sido favorável à parte agravante, como cediço, não conduz à nulidade por ela sustentada.

Em relação à Certidão de Dívida Ativa e à petição inicial, deve-se ter vista o quanto já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida;

II - o pedido;

e III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei n.º 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa;

e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ainda à luz de tal julgado, a indicação, na CDA, da legislação pertinente se mostra suficiente para atendimento do art. 2º, §5º, da Lei de Execuções Fiscais, pois explícita de modo hábil não só a origem da dívida, mas também a forma de calcular encargos de juros, correção e multa, sendo hígidos portanto os títulos na espécie.

A esse respeito, os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que não ocorreu nestes autos.

II. Quanto à alegação de nulidade do título executivo devido à ausência da forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos, padece de razão o recorrente, posto que a atualização do débito está fundamentada em lei e descrita nas CDAs, que gozam de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 204, CTN. A CDA acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza, ainda identificada de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucida a forma de cálculo dos consectários legais. Os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Logo é desnecessária a inclusão dos cálculos pormenorizados.

III. Quanto à ausência de demonstrativo de cálculo, tal questão já se encontra pacificada através do entendimento de que a CDA que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do CPC vigente à época, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei 6.830/80 em relação àquele diploma legal. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

IV. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico.

V. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001335-26.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CDA. INEXISTENTE, PORQUANTO PRESENTES OS ELEMENTOS DO ARTIGO 202, DO CTN E DOS ARTIGOS 2º E 5º DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA DO LAPSO TEMPORAL DE 5 ANOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - essa somente é possível na via dos embargos à execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Admitida por construção doutrinária e jurisprudencial, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição.

2. O exame do título executivo extrajudicial desvenda que nele se encontram todos os elementos que o legislador, no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2.º, 5.º, da Lei n.º 6.830/80, julgou essenciais para a inscrição da dívida ativa, dentre os quais se destacam: I - o nome do devedor; II - o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou em contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária.

3. Não inválida o documento necessário e suficiente para o ajuizamento da execução fiscal o fato de a natureza da dívida e a forma de calcular os juros e outros acréscimos virem indicadas mediante menção à legislação aplicável.

4. Não há qualquer exigência legal a impor que a Certidão de Dívida Ativa contenha o cálculo explicativo do método utilizado para apuração do saldo devedor. Deveras, a forma de cálculo do crédito decorre das disposições legais tributárias específicas, bastando sua citação no corpo da CDA, razão pela qual não se exige que venha o título executivo extrajudicial acompanhado de demonstrativo de cálculo do crédito.

6. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031847-10.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

De fato, "desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, julgado na sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação aos encargos legais, devidamente indicado nas CDAs o art. 13 da Lei 9.065/95, sendo certo ainda que a "Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.073.846/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que 'a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95' (AgRg no REsp 1472990/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015).

O próprio STF já se manifestou igualmente em tal sentido a respeito da matéria:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Impende salientar, com respeito à correção monetária, que, no caso concreto, não foi aplicada de forma cumulada com juros de mora, a partir da Taxa SELIC, pois os tributos, em execução fiscal, venceram posteriormente à Lei 8.383/1991 e já na vigência da Lei 9.065/1995, tal qual descrito na fundamentação legal da CDA.

Com efeito, a CDA identifica os fundamentos legais da incidência de forma sucessiva, e não cumulativamente, considerados os índices de correção monetária e juros de mora vigentes em cada período abrangido. De qualquer forma, a executada não conseguiu demonstrar contabilmente que houve cobrança a maior de qualquer encargo. De fato, sequer indicado em concreto quanto consistiria o excesso.

A propósito, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
7. Improcedente a alegação de cumulação de SELIC com juros e correção monetária, pois a CDA identifica os fundamentos legais da incidência de forma sucessiva, e não cumulativamente, considerados os índices de correção monetária e juros de mora vigentes em cada período abrangido, sem qualquer comprovação contábil efetiva de que houve cobrança a maior de qualquer encargo. A Taxa SELIC engloba juros de mora e correção monetária, motivo pelo qual não há a aplicação cumulativa de índices da referida taxa com os encargos moratórios. Ademais, firme e consolidada a jurisprudência no sentido da validade de sua aplicação na cobrança de créditos tributários.

....."

(AC 00145733820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016)

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

A propósito, confirmam-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

.....
5. Quanto à alegação de prescrição, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

.....
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006642-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu com a entrega das DCTF's em 15/05/2000, 14/08/2000, 13/11/2000, 14/05/2001, 13/08/2001, 09/11/2001 e 13/02/2001 (f. 141/147). Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/06/2004 (f. 39), não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

.....
3. Agravo parcialmente provido."

.....
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009042-05.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 142 E 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

.....
II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação é a data do vencimento da obrigação tributária, e, quando não houver pagamento, a data da entrega da declaração.

.....
V - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido."

.....
(AgRg no AREsp 675.341/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. A aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações providas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo

prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

In casu, não se consumou a prescrição, uma vez que ajuizado o feito em janeiro de 2010 e constituído o crédito por entrega de declaração em maio de 2005. Trata-se de circunstâncias fáticas delineadas na decisão recorrida contra as quais não houve manifestação recursal específica, motivo pelo qual são incontroversas. Nesse contexto, a discussão a respeito do parcelamento não possui a relevância sugerida pela recorrente.

Portanto, não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, sendo de todo despropositado falar de cerceamento de defesa, já que a dilação probatória é incompatível com a exceção de pré-executividade.

A apresentação de eventual procedimento fiscal ensejador do débito é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011).

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

Enfim, por qualquer ângulo que se veja a questão, não prospera a pretensão recursal.

*Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.*

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DA LEF. REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRAZO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO E AJUIZAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A "exigência do art. 93, IX, da CF (...) busca (...) que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento" (STF - RE 545407 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699). O ato judicial questionado julgou os embargos de declaração exatamente nos limites oriundos da natureza de recurso de fundamentação vinculada, indicando que não foram identificados os vícios de contradição, obscuridade, omissão ou erro material, mas sim manifestação de irsignação. A circunstância de o pronunciamento judicial não ter sido favorável à parte agravante, como cediço, não conduz à nulidade avertida.
2. Em relação à Certidão de Dívida Ativa, deve-se ter vista o quanto já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1138202/ES (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2010), julgado na sistemática dos recursos repetitivos. À luz de tal julgado, a indicação, na CDA, da legislação pertinente se mostra suficiente para atendimento do art. 2º, §5º, da Lei de Execuções Fiscais, pois explícita de modo hábil não só a origem da dívida, mas também a forma de calcular encargos de juros, correção e multa.
3. Em relação aos encargos legais, devidamente indicado nas CDAs o art. 13 da Lei 9.065/95, sendo certo ainda que a "Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.073.846/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que 'a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95' (AgRg no REsp 1472990/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015).
4. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, entende-se sua ocorrência a partir da entrega da declaração.
5. Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).
6. No caso, não se consumou a prescrição, uma vez que ajuizado o feito em janeiro de 2010 e constituído o crédito por entrega de declaração em maio de 2005. Nesse contexto, a discussão a respeito do parcelamento não possui a relevância sugerida pela recorrente.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026860-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAO GAVA E FILHOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026860-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAO GAVA E FILHOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO, inconformada com a decisão de f. 1183-1184, integrada pela de f. 1196-vº, dos autos do cumprimento de sentença nº 0014229-27.2010.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, no âmbito do qual imposta a liquidação por arbitramento.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) violada a coisa julgada, uma vez que a sentença teria afastado expressamente a liquidação por arbitramento;

b) "a liquidação no caso em tela poderia se dar com a apresentação de documentos e memoriais pelas próprias partes em contraditório, antes da intimação pelo cumprimento de sentença, ou se dar com a apresentação de prova técnica simplificada" (ID 7449943 – f. 8), em prestígio à celeridade;

c) de todo modo, indevida a designação de perito antes de apresentação de documentação pelas partes, à luz do art. 510 do Código de Processo Civil.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugrando pelo desprovemento do recurso (ID 8728265).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026860-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAO GAVA E FILHOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Será necessária perícia contábil, em virtude do lapso temporal entre os recolhimentos efetuados, expurgos inflacionários do período e índices a serem aplicados.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiada e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor, tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentença em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dívida, mas sem ressonância no mundo real.*
- 2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.*
- 3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio accertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.*
- 4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.*
- 5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequendo é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.*
- 6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.*
- 7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o accertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.*
- 8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial."*

(REsp 1147191/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015)

De fato, a "Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, em hipótese que trata de cumprimento de sentença de título judicial decorrente de empréstimo compulsório de energia elétrica, firmou entendimento de que tais sentenças se submetem inafastavelmente à necessidade de liquidação do julgado, porque complexos os cálculos envolvidos. (...) O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado clara a iliquidez do título judicial. Com efeito, a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação do STJ. (...) No caso de sentença ilíquida, revela-se indispensável a prévia liquidação da obrigação." (REsp 1667620/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017).

Nono mais, deve-se atentar "para o disposto na Súmula 344/STJ: 'A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada', que permite ao juízo da liquidação aferir o limite consoante a forma de liquidação mais adequada' (STJ, AgInt no AREsp 617.041/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2016)" (AgInt no REsp 1622232/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017).

"De fato, pouco importa se o decisum fixou a liquidação por arbitramento ou por artigos, segundo os inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos termos, aliás, do enunciado da Súmula n.º 344 do próprio tribunal" (AC 06043165019934036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012).

Não envolvendo o caso sentença líquida, a liquidação do quanto decidido deve ocorrer por arbitramento, nos termos dos arts. 509, inciso I e 510, ambos do Código de Processo Civil.

Não se constata violação, sugerida nas razões recursais, ao referido art. 510 do Código de Processo Civil, pois a previsão de prévia apresentação de documentação pelas partes, antes da designação de perito, tem como objetivo a fixação do valor pelo próprio magistrado. Isto, contudo, não é possível na espécie, dada a necessidade de prova pericial contábil, por força do referido precedente consubstanciado no REsp.1147191.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. SENTENÇA ILÍQUIDA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A "Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, em hipótese que trata de cumprimento de sentença de título judicial decorrente de empréstimo compulsório de energia elétrica, firmou entendimento de que tais sentenças se submetem inafastavelmente à necessidade de liquidação do julgado, porque complexos os cálculos envolvidos. (...) O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado clara a iliquidez do título judicial. Com efeito, a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação do STJ. (...) No caso de sentença ilíquida, revela-se indispensável a prévia liquidação da obrigação." (REsp 1667620/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017).
2. Deve-se atentar "para o disposto na Súmula 344/STJ: 'A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada', que permite ao juízo da liquidação aferir o limite consoante a forma de liquidação mais adequada' (STJ, AgInt no AREsp 617.041/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2016)" (AgInt no REsp 1622232/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017).
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005871-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SINDAL S.A. SOCIEDADE INDUSTRIAL DE ARTEFATOS PLASTICOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014368-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888, RENATO LUIS DE PAULA - SP130851
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014368-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOMPO SAUDE SEGUROS S.A. em face da manifestação judicial nos autos da execução fiscal nº 5006443-42.2017.4.03.6182 (ID 3391691 do instrumento), ajuizada pela ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que "MM. Juiz de primeiro grau que, para a análise da validade do seguro-garantia constituído pela agravante, tomou por parâmetro a Portaria PGF n. 440/2016", o que não seria possível, no caso em análise. Sustenta que "para além da apólice apresentada pela recorrente estar em plena consonância com as disposições da lei 6830/80, o normativo administrativo adotado pelo juízo contém disposições que contrastam com a literal disposição de lei, sendo, de tal sorte, inoponíveis à agravante".

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, em que pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014368-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O agravo de instrumento não pode ser conhecido, dada a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado.

Os argumentos trazidos no presente recurso circunscrevem-se à impossibilidade de aplicação do ato normativo editado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional à garantia ofertada pela parte agravante, tendo em vista que o seguro garantia estaria em acordo com a Lei de Execuções Fiscais, bem como que a Portaria 440/2016 seria aplicável unicamente às execuções movidas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Entretanto, da simples leitura do ato impugnado, percebe-se que, embora o magistrado tenha feito menção aos requisitos da referida portaria, limitou-se a abrir vista à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – para que se manifestasse sobre a apólice ofertada pela empresa agravante, sem, contudo, aceitar ou rejeitar a garantia apresentada ao Juízo, tratando-se de mero impulso oficial.

Igualmente, o ato do magistrado que concedeu a oportunidade de manifestação da ANS acerca da garantia ofertada não traz, em si, qualquer prejuízo à parte agravada, e privilegia o exercício do contraditório, nele não existindo, como já consignado, carga decisória. E já é há muito assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, também, deste Tribunal Regional, que atos dessa natureza não são passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento, senão veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissis ou contraditório o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos termos do artigo 504 do CPC, não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, mormente nas hipóteses em que não acarrete qualquer prejuízo às partes. Precedente: AgRg na PET na AR 4.824/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/5/2014.

3. In casu, o ato jurisdicional questionado trata-se de mero despacho que não causa prejuízo à parte ora recorrente, de modo que incabível o agravo de instrumento, como bem determinou o Tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA DIÁRIA FIXADA EM AÇÃO JUDICIAL PROCESSADA SOB O RITO DA LEI N. 9.099/95. INTERPOSIÇÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO, PELA PARTE EXECUTADA, CONTRA O ATO PELO QUAL O JUIZ, TITULAR TANTO DO JUÍZADO QUANTO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ORIGEM, RECEBE A PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO PARA SEU PROCESSAMENTO NA JUSTIÇA COMUM, EM RAZÃO DE O VALOR DA CAUSA EXCEDER O LIMITE PREVISTO NA LEI DOS JUÍZADOS ESPECIAIS. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. Em relação à alegada contrariedade aos arts. 113, § 2º, 126, 475-O, 475-P e 575, do CPC, e 52 da Lei n. 9.099/95, o recurso especial é inadmissível ante a falta de prequestionamento, incidindo na espécie, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º, do CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma". A diferenciação entre decisão interlocutória e despacho está na existência, ou não, de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui caráter decisório e causa prejuízo às partes (REsp 195.848/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.2.2002, p.448).

3. Nos autos da execução provisória de multa diária fixada em ação judicial processada sob o rito da Lei n. 9.099/95, não possui caráter decisório e nem causa gravame à parte executada, sendo, portanto, irrecorrível, o ato pelo qual o juiz - titular tanto do Juizado Especial quanto da Vara Única da comarca de origem - simplesmente recebe a petição inicial da execução provisória para seu processamento na Justiça Comum, em razão de o valor da causa exceder o limite previsto na Lei dos Juizados Especiais, e determina a citação da executada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1305642/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. DESPACHO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL.

1. O despacho que determina a apresentação de impugnação à execução constitui mero ato de impulso do processo, pois não decide questão incidente, tampouco possui caráter decisório, razão por que incabível a interposição do presente agrado de instrumento.

2. Agrado de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006726-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO ENTÃO VIGENTE CPC/1973. DESPACHO DETERMINANDO MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE A RESPEITO DE PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO DO RECURSO. AGRADO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE, INCLUSIVE PORQUE ESTARIA AINDA INTEMPESTIVA A MANIFESTAÇÃO RECURSAL, DIANTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESCABIDOS. ART. 504 DO CPC/1973. SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INDEVIDA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DESCABIDO QUE NÃO JUSTIFICA A PENALIDADE. RECURSO PROVIDO NESTA PARTE.

1. O despacho determinando intimação da União para manifestação a respeito de possível ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, considerando o constante no processo administrativo, não decide questão incidente e não ostenta conteúdo decisório, caracterizando-se como mero ato de impulso processual, insuscetível de agrado de instrumento. Recurso que não comporta conhecimento em tal parte.

2. Nos termos do art. 504 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, os embargos de declaração não se mostraram cabíveis, haja vista, como acima exposto, a ausência de conteúdo decisório da manifestação judicial anterior. Tal manifestação judicial não seria passível da irrisignação recursal inclusive por intempestividade, diante da ausência do efeito interruptivo dos prazos por força da interposição de embargos descabidos.

3. Não estão presentes elementos suficientes para ensejar a condenação por litigância de má-fé, com base no arts. 17, IV, e 18 do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que isso não decorre da mera interposição de recurso descabido, ainda mais porque é do interesse da própria exequente o rápido desfecho do processo executivo, cujo andamento ficou paralisado por anos em virtude da remessa do feito da Justiça Estadual para a Federal.

4. Agrado conhecido em parte e na parte conhecida provido parcialmente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 563416 - 0017867-59.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Ademais, é pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que é necessária a anuência da Fazenda pública para que possa ser substituída a garantia em dinheiro por garantias bancárias (fiança e o seguro). Nesse sentido, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1592339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agrado interno aviado contra decisão monocrática publicada em 09/08/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Agrado de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atinou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel.

Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

Desta sorte, ausente conteúdo decisório no ato impugnado, não é cabível sua impugnação pela via do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISTA A FAZENDA PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE SEGURO-GARANTIA. ATO JUDICIAL SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-3. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. embora o magistrado tenha feito menção aos requisitos da referida portaria, limitou-se a abrir vista à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – para que se manifestasse sobre a apólice ofertada pela empresa agravante, sem, contudo, aceitar ou rejeitar a garantia apresentada ao Juízo, tratando-se de mero impulso oficial.
2. O ato do magistrado apenas concedeu a oportunidade de manifestação da ANS acerca da garantia ofertada, e não traz, em si, qualquer prejuízo à parte agravada, privilegiando o exercício do contraditório. Não existe nele, como já consignado, carga decisória. E já é há muito assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, também, deste Tribunal Regional, que atos dessa natureza não são passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento. Precedentes.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015086-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL SAO VALERIO NATIVIDADE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL EDUARDO TAVARES ULIAN - SP324988

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015086-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL SAO VALERIO NATIVIDADE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL EDUARDO TAVARES ULIAN - SP324988
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a decisão de f. 100 dos autos da execução fiscal de nº 0011869-06.2016.4.03.6102, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, no âmbito da qual indeferida intimação da executada na forma do art. 774, V, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que o art. 774, V, do Código de Processo Civil, dispositivo de caráter geral, seria aplicável às execuções fiscais, conforme o art. 1º da Lei nº 6.830/80, inclusive diante da ausência de incompatibilidade.

Intimada, a parte contrária contrarrazões, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 4982585).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015086-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL SAO VALERIO NATIVIDADE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL EDUARDO TAVARES ULIAN - SP324988
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O art. 774, V, do atual diploma processual assim dispõe:

“Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

.....
V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.”

Trata-se do dever de inventário, repetindo o art. 656, §1º, do Código de Processo de 1973, com redação dada pela Lei nº 11.382, *in verbis*:

“ É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único).”

O STJ já assentou a compatibilidade de tal dever com o regime das execuções fiscais:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. FACULDADE CONFERIDA À PARTE EXEQUENTE.

1. Da interpretação sistematizada da Lei nº 6.830/80 e do Código de Processo Civil, este último com as alterações promovidas pelas Leis n.s 11.232/2005 e 11.382/2006, conclui-se que a parte exequente tem a faculdade de indicar bens à penhora, enquanto a parte executada, intimada para tanto, tem o dever de indicar bens penhoráveis.

2. Recurso especial provido.”

(REsp 1371347/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

A fundamentação do voto condutor afasta as alegações da parte recorrida a respeito da incompatibilidade com a Lei nº 6.830/80:

“Especificamente em relação à execução fiscal, o art. 7º, II, da Lei nº 6.830/80 dispõe que o despacho do juiz que deferir a petição inicial importa em ordem para penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança. Nos termos, ainda, do art. 10 da mesma lei, não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis. Já o art. 11 da referida lei estabelece a ordem preferencial de bens penhoráveis.

Da interpretação sistematizada da Lei nº 6.830/80 e do Código de Processo Civil, este último com as alterações promovidas pelas Leis n.s 11.232/2005 e 11.382/2006, conclui-se que a parte exequente tem a faculdade de indicar bens à penhora, enquanto a parte executada, intimada para tanto, tem o dever de indicar bens penhoráveis.

Nesse sentido, aliás, são os seguintes comentários de Cândido Rangel Dinamarco:

“1.671. indicação de bens pelo exequente

A lei concede ao exequente a faculdade de fazer sua indicação de bens a penhorar logo no ato de iniciativa da execução por quantia (petição inicial, requerimento em caso de cumprimento de sentença - CPC, arts. 475-J, § 3º, e 652, § 2º). (...)

1.672. indicação de bens pelo executado

A indicação de bens pelo devedor é um dever, não uma faculdade. Ao dispor que 'o juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora', o art. 652, § 3º, foi incluído no Código de Processo Civil com vista a provocá-lo a colaborar para o bom andamento da execução, em benefício desta e da tutela jurisdicional, não dele próprio; (...)

1.673. dimensão da eficácia da indicação feita pelo exequente ou pelo executado

A lei não determina qualquer preferência entre exequente e executado, quanto à escolha de bens: limita-se a facultar a indicação àquele (CPC, arts. 475-J, § 3º, e 652, § 2º) e a exigí-la a este (art. 652, § 3º), mas não diz se prevalecerá aquela ou esta. (...)

1.678. modos de penhorar

A penhora é tradicionalmente ato do oficial de justiça, o qual, havendo retido consigo o mandado citatório após feita a citação, vai depois aos bens que encontrar, ou dos quais tiver notícia, e os penhora livremente. O modo ordinário e corriqueiro de penhorar consiste em captar fisicamente o bem, removendo-o quando for o caso (CPC, art. 664). A penhora será levada a efeito ainda quando os bens se encontrem 'sob a posse, detenção ou guarda de terceiros' (art. 659, § 1º, c/c art. 392, inc. III - supra, n. 1.538). Em todas as hipóteses, em princípio, a entrega do bem ao depositário será feita pelo oficial de justiça em cumprimento ao próprio mandado de penhora, 'lavrando-se um só auto' (art. 664).

É natural que, para a descoberta e localização de bens penhoráveis, possa o oficial de justiça contar com o auxílio do exequente e deste receba informações, porque é ele o maior interessado na efetividade da penhora; essa cooperação já pode começar logo no momento em que o credor promove o início da execução, mediante a indicação de bens que a lei lhe faculta fazer (CPC, arts. 475-J, § 3º, e 652, § 2º - supra, n. 1.671). Também o executado pode ser chamado pelo juiz a indicar bens (art. 652, § 3º - supra, n. 1.672) e a omissão em indicar os que tiver ou em informar onde se encontram são condutas definidas como atentatórias à dignidade da Justiça e como tal sancionadas (art. 600, inc. IV - supra, n. 529); no art. 656, § 1º, está reiterada essa exigência, com expressa remissão ao art. 600, inc. IV. Mais grave que a pura omissão em indicar bens penhoráveis são os eventuais ardis ou meios artificiosos de que eventualmente se valha o executado, em detrimento do exercício de uma função pública (art. 600, inc. II). E assim dispõe o direito brasileiro vigente com vista a induzir o executado a cooperar, em vez de obstar ao exercício da jurisdição. Mas nem a indicação de bens feita pelo exequente será vinculante para o juiz, nem a do executado (supra, n. 1.673)." (Dinamarco, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil - Volume IV, 3ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009, p. 587, 588, 590, 603 e 604; grifou-se)

Na mesma linha de entendimento, confirmam-se os seguintes comentários de Humberto Theodoro Júnior:

"Ao executado o Código atribuiu a faculdade de escolher os bens a penhorar, a qual deveria ser exercitada no prazo de citação para pagamento (art. 652, em sua redação primitiva). Com a reforma da Lei nº 11.382/2006, transferiu-se ao credor o poder de indicar, na petição inicial da execução por quantia certa, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º, na redação atual).

Se não o fizer, a penhora atingirá bens que forem encontrados pelo oficial de justiça, até o limite previsto no art. 659.

É claro, outrossim, que o credor não dispõe de um poder absoluto para definir o objeto da penhora. Tem a iniciativa, mas ao devedor cabe o direito de impugnar a nomeação se não obedecer à graduação legal (art. 655) ou se não respeitar a forma menos gravosa para o executado (art. 620).

Não sendo uma obrigação a escolha de bens na petição inicial, quando o credor não exercer tal faculdade, autorizado estará o executado a indicar ao oficial de justiça o bem que entenda deva ser penhorado dentro da escala de preferência legal (art. 655) e segundo o critério da menor onerosidade da execução (art. 620)" (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência - vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 302; grifou-se)

Da obra coletiva Curso de Direito Processual Civil - Execução, de autoria dos processualistas Fredie Didier Jr. et alia, também se extraem os seguintes comentários sobre o tema:

"Com a reforma promovida pelas Leis nº 11.382/2006 e 11.235/2005, transferiu-se ao credor a prerrogativa de escolher e indicar bens à penhora, de preferência já no seu requerimento/petição inicial (cf. artigo 652, § 2º, na sua redação atual, e art. 475-J, § 3º; CPC).

(...)

Em caso de omissão do credor, o oficial deverá penhorar os bens que encontrar, na quantidade necessária para garantir satisfação do credor, dentro dos limites do art. 659 do CPC, já examinado.

Havendo dificuldades na localização de tais bens, o magistrado pode, de ofício ou a requerimento, intimar o executado para, em cinco dias, indicar bens a serem penhorados (art. 652, § 3º; CPC), o que se aplica à fase de execução de sentença, por força do art. 475-R, sob pena de incorrer em ato atentatório à dignidade da justiça (inciso IV do art. 600, CPC)." (Didier, Fredie Jr.; Cunha, Leomardo José Carneiro da; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael; Curso de Direito Processual Civil - Execução, Volume 5, 2ª edição, Editora JusPODIVM, Salvador, Bahia, 2010, p. 578 e 579; grifou-se)

Na supracitada obra coletiva, ainda consta a seguinte nota de rodapé:

"184. Na realidade, a localização de bens penhoráveis é encargo do oficial de justiça, incumbindo ao credor diligente ajudá-lo com indicações – o que já era reconhecido por alguns sob o Direito anterior. A prática forense, por si só, já impõe ao advogado uma precaução: não deve ele dar início à execução sem antes identificar patrimônio penhorável. Mas as últimas reformas têm feito os mais atentos repensarem esta regra, pois foi imposto ao devedor o dever de indicar em juízo seus bens penhoráveis sob pena de punição (arts. 600, IV, e 601, CPC), além de ter sido expressamente regulamentada a possibilidade de penhora eletrônica das quantias depositadas em banco (art. 655-A, CPC) (ASSIS, Araken de. Manual da Execução, 11ª ed., cit., p. 601 e 602). Isso tudo sem falar na possibilidade de quebra do sigilo fiscal do executado, com o esgotamento de outras medidas, admitida com base no art. 198, CTN (ASSIS, Araken de. Manual da Execução, 11ª ed., cit., p. 602)" (ob. cit., p. 578, grifou-se)

Neste Tribunal Superior, os seguintes precedentes jurisprudenciais confirmam que a parte exequente tem a faculdade de indicar bens à penhora, ao passo que a parte executada tem o dever de indicar os bens penhoráveis:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CONCOMITÂNCIA COM A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO. EXEGESE DO ART. 53 DA LEI N. 8.212/1991. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 53 da Lei n. 8.212/91, 'na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor.'

2. O requerimento de constrição em concomitância com a citação insculpida no art. 53 da Lei n. 8.212/91 visa assegurar maior celeridade aos feitos executivos, rendendo espaço a importantes alterações promovidas no Processo de Execução, restabelecendo o princípio de que 'a execução deve ser feita no interesse do credor', sem que implique revogação dos dispositivos da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais ou do CPC.

3. A possibilidade de indicação de bens a penhora pelo credor não retira do executado a possibilidade de comprovar a onerosidade sofrida pela constrição efetuada. Exegese do art. 620 do CPC.

4. A Fazenda Nacional não enseja burlar a citação válida e proceder penhora antes de sua efetivação, pois o requerimento é para que a constrição ocorra concomitantemente, o que encontra amparo no art. 53 da Lei n. 8.212/91.

5. omissis

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. FEITA PELA PARTE CREDORA, DE MODO A SER EFETIVADA CONCOMITANTEMENTE COM A CITAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 53 DA LEI 8.212/1991. ORDEM LEGAL DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que indeferiu a nomeação de bens feita na petição inicial da Execução Fiscal, com base no fundamento de que a penhora de dinheiro não se coaduna com a faculdade conferida pelo art. 53 da Lei 8.212/1991.
2. Nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991: 'na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, **será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor**'.
3. O Tribunal de origem, em síntese, indeferiu a constrição judicial com base no entendimento de que a regra citada deve conviver com outras, como as previstas na Lei 6.830/1980, que assegurariam prioridade ao executado, quanto ao oferecimento de bens à penhora.
4. O desfecho normal do processo executivo é a satisfação do credor, conforme, aliás, se encontra positivado no art. 646 do CPC. As mais recentes reformas processuais têm por finalidade o alcance da tutela específica do direito e a diminuição do tempo do processo, fator que agride injustamente o autor que tem razão e estimula, de forma geral, o inadimplemento das obrigações.
5. Com as alterações promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.380/2006, restabeleceu-se o equilíbrio entre as partes do Processo de Execução. Em outras palavras, readquiriu força o princípio segundo o qual 'a execução deve ser feita no interesse do credor'. Isso não implica, porém, a revogação dos dispositivos da LEF ou do CPC.
6. A penhora de dinheiro encurta o longo caminho a ser percorrido numa Execução por expropriação e atende à finalidade de satisfazer o crédito da parte exequente (art. 646 do CPC).
7. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, ao concluir pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório, apresentou como fundamento decisivo a necessidade de preservar a ordem legal estabelecida pelos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC, em que o dinheiro figura em primeiro lugar (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009).
8. Se o art. 53 da Lei 8.212/1991 admite, concomitantemente à citação, a realização de penhora de bem indicado na petição inicial, e no estágio atual do ordenamento jurídico a prioridade é que a constrição recaia sobre o dinheiro, não parece razoável afastar aquela faculdade concedida ao exequente utilizando como fundamento justamente a natureza desse bem.
9. O fator de discrimen utilizado para afastar a regra geral trazida pelo art. 53 da Lei 8.212/1991 – penhora de dinheiro como descabida intervenção direta no patrimônio financeiro do devedor – contraria o sistema processual criado pelo reformador do CPC.
10. O STJ já afirmou que o princípio da menor onerosidade para o devedor não prepondera, em abstrato, sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, sólida argumentação baseada em elementos do caso concreto, o que não se verificou na hipótese dos autos.
11. É clássica a regra hermenêutica segundo a qual onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir. O art. 53 da Lei 8.212/1991 faculta ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. Ao se referir ao gênero, o legislador não fez distinções quanto aos bens passíveis de constrição, não cabendo ao julgador, sem respaldo em elementos do caso concreto, criar exceções não previstas na lei.
12. Nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação. Portanto, ao contrário do que compreendeu o Tribunal a quo, a norma não autoriza a efetivação da penhora antes da citação.
13. Essa orientação já foi acolhida por esta Segunda Turma no REsp 1.166.842/BA, de minha relatoria, DJe 8.4.2010.
14. Recurso Especial provido." (REsp 1.287.915/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012; grifou-se)

"TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 652, § 3º, 600, IV, E 601 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

1. Cinge-se a controvérsia à aplicação do art. 652, § 3º, do CPC aos executivos fiscais.
2. O indeferimento pelo julgador de primeira instância da intimação do executado para apresentar bens penhoráveis, com base no art. 652, § 3º, do CPC, teve como fundamento: (a) esgotamento das tentativas de localização de bens em nome do executado para constrição, inclusive pelo sistema Bacenjud, Detran e Cartório de Registro de Imóveis; (b) o ônus da prova é da Fazenda acaso o executado esteja ocultando algum bem.
3. As inovações trazidas pela Lei n. 11.382/06 aplicam-se às execuções fiscais, desde que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da referida lei. Nesse sentido: (AgRg no AG 1.263.656, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 15.4.2010; REsp 1.060.511/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6.8.2009, DJe 26.8.2009).
4. Antes da reforma do CPC, o executado, por mandado de citação, era pessoalmente citado para, em 24 horas, pagar ou nomear bens à penhora. Após a vigência da Lei 11.382/2006, a citação do executado é só para pagamento da dívida. **A nomeação de bens a penhorar é, no dizer de NELSON NERY JÚNIOR, 'ato do credor, que poderá fazê-lo já na petição inicial da execução'**, (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 10a ed., pág. 1.034).
5. Justifica-se a previsão de intimação específica para o executado indicar os bens penhoráveis, sob pena de, omitindo-se injustificadamente, ser punido por ato atentatório à dignidade da Justiça, com base nos arts. 600, IV e 601 do CPC.
6. A intimação para indicar bens à penhora advém do princípio da cooperação coadjuvado pelo princípio da boa-fé processual. Dessa forma o magistrado tem o dever de provocar as partes a notificarem complementos indispensáveis à solução da lide, na busca da efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (AgRg no REsp 1.191.653/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 11.11.2010; grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO JUDICIAL DO DÉBITO, PARA FINS DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL, QUE TRATA DE MATÉRIA DIVERSA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA, FEITA PELA PARTE CREDORA, DE MODO A SER EFETIVADA CONCOMITANTEMENTE COM A CITAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 53 DA LEI 8.212/1991.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que indeferiu a nomeação de bens à penhora feita na petição inicial da Execução Fiscal, com base no fundamento de que não foi revogado o princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC.
2. omissis
3. omissis
4. omissis
5. omissis
6. Nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, 'na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, **será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor**'.
7. Valendo-se da norma autorizativa, a Fazenda Pública indicou, na petição inicial, o bem a ser constrito.
8. O Tribunal a quo indeferiu o requerimento com base no entendimento de que o art. 620 do CPC e a Lei 6.830/1980 não foram revogados, motivo por que deveria prevalecer o direito de o executado nomear bens à penhora.
9. O decisum hostilizado segue orientação ultrapassada e não está em sintonia com as recentes reformas processuais.
10. Com efeito, o dinheiro, por ter maior liquidez e representar o bem que consiste no próprio meio típico de adimplemento das obrigações pecuniárias (como o são as demandadas nos processos de execução por quantia certa contra devedor solvente), sempre foi listado em primeiro lugar, seja no art. 655 do CPC, seja no art. 11 da LEF.
11. Após as alterações promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.380/2006, restabeleceu-se o equilíbrio entre as partes do Processo de Execução. Em outras palavras, readquiriu força o princípio segundo o qual 'a execução deve ser feita no interesse do credor'. Isso não implica, porém, a revogação dos dispositivos da LEF ou do CPC.

12. Portanto, a penhora dos bens indicados pela Fazenda Pública deve ser realizada, preservando-se, no entanto, a possibilidade de a recorrida, com base no art. 620 do CPC, comprovar que a constrição é onerosa e, dessa forma, obter a flexibilização da ordem listada no art. 11 da Lei 6.830/1980.

13. Inadmitte-se, contudo, a prévia utilização do princípio da menor gravosidade, de forma abstrata e meramente hipotética, como justificativa para reduzir a eficácia da tutela jurisdicional.

14. Note-se inexistir impedimento a que o juízo de origem, ao receber os presentes autos, reexamine a questão, baseando-se na interpretação ora adotada, à luz do fato superveniente (art. 462 do CPC).

15. Recurso Especial provido." (REsp 1.166.842/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 8.4.2010; grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. INDICAÇÃO DE BENS SUJEITOS À PENHORA. OBRIGAÇÃO DO EXECUTADO. ART. 600, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS PELA FAZENDA PÚBLICA, COM FUNDAMENTO NA LEI 6.830/80.

1. De acordo com o inciso IV do art. 600 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 11.382/2006, 'considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que, intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores'. A consequência advinda do descumprimento da referida obrigação está prevista no art. 601 do mesmo diploma legal.

2. A jurisprudência desta Corte é uniforme quanto à possibilidade de aplicação da nova ordem de preferência prevista no art. 655 do CPC, também definida pela Lei 11.382/2006, para fins de penhora nas execuções fiscais, bem como quanto à possibilidade de o juiz, a requerimento do exequente, requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado (art. 655-A).

3. Entende-se, desse modo, conquanto se trate de situação distinta, que inexistente óbice para a aplicação da inovação legislativa trazida pela Lei 11.382/2006, no que se refere à nova redação conferida ao art. 600, IV, do Código de Processo Civil, nas execuções fundadas na Lei 6.830/80, bastando, para tanto, que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da Lei 11.382/2006.

4. 'A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que o conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da existência de uma lei específica para o credor público' (REsp 783.160/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.10.2008).

5. Caberá ao juízo da execução, no entanto, verificar, em cada caso, se a parte executada — desde que tenha sido intimada para indicar bens penhoráveis e assim não tenha procedido — agiu ou não de modo atentatório à dignidade da Justiça, para fins de aplicação de eventual penalidade.

6. Recurso especial provido." (REsp 1.060.511/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 26.8.2009; grifou-se)

No caso concreto, ao manter o indeferimento do pedido de expedição de mandado de penhora no endereço da parte executada, bem como ao exigir da autarquia exequente, para tanto, a prévia indicação dos bens penhoráveis, o Tribunal de origem contrariou os arts. 7º, II, 10 e 11, da Lei nº 6.830/80, e 652, § 1º, do CPC, além do que divergiu da orientação jurisprudencial do STJ.

À vista do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial para deferir o pedido da autarquia exequente para que seja expedido mandado de penhora no endereço da parte executada. "

Enfim, prospera a pretensão recursal, não podendo ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal óbice ao prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 774, V, DO CPC. COMPATIBILIDADE COM A LEI Nº 6.830/80. RECURSO PROVIDO.

1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.

2. O art. 774, V, do atual diploma processual, impõe o dever de inventário à parte executada, repetindo o art. 656, §1º, do Código de Processo de 1973. O STJ já assentou a compatibilidade de tal dever com o regime das execuções fiscais: "Da interpretação sistematizada da Lei nº 6.830/80 e do Código de Processo Civil, este último com as alterações promovidas pelas Leis n.s 11.232/2005 e 11.382/2006, conclui-se que a parte exequente tem a faculdade de indicar bens à penhora, enquanto a parte executada, intimada para tanto, tem o dever de indicar bens penhoráveis" (REsp 1371347/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028515-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRASBUNKER PARTICIPAÇÕES S.A.**, contra decisão que indeferiu tutela antecipada nos autos da demanda de nº **5007865-58.2018.4.03.6104**, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP, voltada à anulação de débito fiscal.

Alega a agravante a necessidade da tutela antecipada, com objetivo de suspender a exigibilidade da dívida avertada pela parte contrária, sustentando para tanto, em síntese, que:

a) o feito de origem teria objetivo de “cancelar integralmente os autos de infração (DEBCAD’s) n’s 37.326.025-3, 37.326.024-5 e 37.326.023-7 (Doc. nº 05), todos os 3 (três) reunidos no processo administrativo nº 12448.727906/2011-66 (Doc. nº 06), cujo contencioso administrativo foi encerrado de forma desfavorável à AGRAVANTE” (ID 7756800 – f. 4), impedindo a renovação da certidão de regularidade fiscal, com vencimento em novembro de 2018;

b) “a FISCALIZAÇÃO descaracterizou o Plano de Previdência Complementar contratado pela AGRAVANTE a seus empregados e, por conta dessa descaracterização, entendeu que as parcelas creditadas a título de previdência complementar no ano de 2008 deveriam ser classificadas como efetiva remuneração dos empregados (salário-de-contribuição), sujeitas, portanto, à tributação” (ID 7756800 – f. 6);

c) considerando o teor da alínea p, §9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91 “a descaracterização do Plano de Previdência Complementar em questão, a FISCALIZAÇÃO se vale de um único argumento: que apenas 35 (trinta e cinco) dos 125 (cento e vinte e cinco) empregados da AGRAVANTE no ano de 2008 (período autuado) estavam sendo beneficiados pelo Plano” (ID 7756800 – f. 6);

d) o plano de previdência complementar, contratado junto ao ITAU, era oferecido a todos os empregados, sendo certo que ausência de adesão integral não faria com que a parcela vertida pela empresa tivesse a natureza de salário-de-contribuição, motivo pelo qual a autuação violaria a legalidade e o art. 111 do CTN;

e) mesmo que acolhida a tese do fisco sobre a previdência complementar, “instaurada na esfera administrativa uma discussão acerca da alíquota efetiva que deveria ser aplicada para efeito de cálculo do RAT/FAP” (ID 7756800 – f. 8), sendo certo ainda que inconstitucionais as contribuições de terceiras baseadas na folha de salário, por violação ao art. 149 da Constituição, e excessiva a multa de 75% fixada;

f) “no momento em que a AGRAVANTE preencheu as GFIP’s tidas por incorretas, a mesma não tinha conhecimento que seu plano seria descaracterizado pela RÉ, ou seja, seria impossível que a AGRAVANTE pudesse ter uma conduta a evitar essas incorreções nas GFIP’s” (ID 7756800 – f. 9), configurando boa-fé que não poderia ser punida de modo confiscatório;

g) tendo em vista que os contratos realizados pela agravante em sua atuação empresarial exigiriam a certidão de regularidade fiscal, a situação dos autos evidenciaria o perigo da demora.

Intimada, a parte agravada pugnou pelo desprovemento do recurso (ID 20334740).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Ao contrário do sugerido pela recorrente, a fiscalização não apenas em virtude da baixa adesão dos empregados concluiu pela utilização do plano de previdência complementar como forma de dissimular o pagamento de remuneração.

Com efeito, segundo o detalhado relatório de fiscalização, “durante o exercício de 2008, os participantes do plano de previdência complementar efetuaram resgates da quase totalidade das contribuições efetuadas pela empresa Hidroclean” (PJe originário - ID 11402379 – f. 30), em desconformidade com o objetivo de formação de reserva futura.

No julgamento do CARF, foi explicitado o motivo pelo qual se teve por caracterizado o desvio de finalidade:

“Malgrado a empresa contasse, em média, com cerca de 125 empregados no período de apuração, apenas e tão somente 35 segurados houveram-se por beneficiados pelas importâncias da rubrica em exame, em que pese o fato de as contribuições serem efetuadas INTEGRALMENTE por conta da empresa Hidroclean, não arcando seus beneficiários com qualquer ônus, apenas benefícios.

Registre-se que não estamos a falar de migalhas, mas, sim, de valores significativos, representativos de 0,34 a 3,57 vezes a massa salarial auferida pelo trabalhador durante o ano de 2008, conforme ilustrado no Discriminativo exposto no item 4.6 do Relatório Fiscal, a fl. 31, chegando a alcançar a cifra de R\$ 345.180,34.

De acordo com o item 4.5 do Relatório Fiscal, a empresa foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal nº 01, datado de 01/04/2011, e reintimada através do Termo de Intimação Fiscal nº 02, de 09/05/2011, a justificar a não inclusão dos demais segurados empregados. A empresa, através de correspondência datada de 31/05/2011, declarou não ter encontrado justificativas para o fato.

Ora ... num momento de crise mundial em que todos os trabalhadores vão as ruas se manifestar e reivindicar ajustes, recomposição de perdas e aumentos salariais, não se mostra verossímil que 90 dos 125 segurados da Recorrente (72%) tenham rejeitado, por livre e espontânea vontade, aderir a tal programa de previdência privada, ainda mais que as contribuições eram efetuadas INTEGRALMENTE pela Hidroclean, sem qualquer ônus para beneficiários, apenas benefícios.

Por outro viés, se nos antolha que os pagamentos efetuados pela Autuada a título de previdência complementar não se ajusta a qualquer programa pré-determinado de previdência complementar, uma vez que as contribuições vertidas em favor dos beneficiários são totalmente aleatórias, não guardando qualquer relação com a remuneração do trabalhador, tampouco se mostram como valores padronizados ou fixos, de onde avulta a ilação de que são concedidas ao exclusivo alvedrio e discricionariedade do Empregador, no valor que ele julgar conveniente, e para quem ele bem entender, no caso, 35 dos 125 trabalhadores registrados na empresa.

De tais elementos de prova dessa a convicção de que cada um dos beneficiários selecionados possuía um “plano de previdência complementar” próprio e exclusivo, não extensivo aos demais empregados e dirigentes da empresa, sendo que a maioria destes (72%) sequer foi agraciada com tais planos.

Adite-se que o “Plano” em tela não tinha carência para resgates e a Fiscalização comprovou, mediante pesquisa realizada na Declaração de Imposto de Renda na Fonte – DIRF efetuada pela empresa Itaú Vida e Previdência S.A., CNPJ nº 92.661.388/000190, que durante o exercício de 2008, os participantes do plano de previdência complementar efetuaram resgates da quase totalidade das contribuições efetuadas pela empresa Hidroclean.”

(PJe originário - ID 11402381 – f. 461-462)

Como se percebe, as circunstâncias fáticas do caso não possuem a simplicidade sugerida pela recorrente, uma vez que lhe foi imputada conduta dolosa de pagamento dissimulado de remuneração a certos empregados, o que afasta inclusive, em sede de cognição sumária, a boa-fé com a qual as razões recursais acenam.

Ademais, o questionamento a respeito da alíquota RAT/FAP é desacompanhado de comprovação a respeito do motivo pelo qual o enquadramento conferido pela autoridade administrativa seria equivocado.

Assim, não são vislumbrados, por ora, elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, previamente à citação, prova devidamente robusta.

A esse respeito, confira-se:

“DEMANDA DECLARATÓRIA. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO DO MAPA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA MULTA, INCLUSIVE NO QUE SE REFERE AO RENASEM IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS A RESPEITO DAS AFIRMAÇÕES LANÇADAS PELA AGRAVANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A recorrente pretende a tutela antecipada em sede de demanda anulatória para afastar a exigibilidade e demais efeitos de multa aplicada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, oriunda de auto de infração. Ocorre que não se vislumbram elementos suficientes a ensejar a antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, a qual se trata de medida excepcional de cognição sumária. Enfim, a verossimilhança do direito invocado não se mostra inequívoca. 2. A autora, ora recorrente, questiona o momento da coleta de amostras em procedimento fiscalizador do MAPA a respeito da pureza de sementes, documentado nos termos de fiscalização e de coleta de amostras, entretanto salta aos olhos que seu preposto, engenheiro agrônomo, participou desta atividade, tendo ficado com a duplicata, o que ensejou inclusive o pedido de contraprova. Consta ainda que preposto da empresa acompanhou a reanálise. Conclui-se que, até o presente no momento, não se constata indícios para afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, mormente em sede de tutela antecipada, prova devidamente robusta. 3. Não conduz ao acolhimento da pretensão recursal o fato de em outro agravo de instrumento ter sido concedida liminar pelo Relator em caso alegadamente semelhante ao dos presentes autos. Isso porque a decisão monocrática, como não poderia deixar de ser, foi fundada nos elementos constantes deste instrumento no momento de sua interposição, de modo que não se mostra viável sua modificação por força do decidido liminarmente em outro feito, ainda mais diante da relevância das questões fáticas para o julgamento. 4. Agravo desprovido.”

(AI 00012863220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

No mais, "A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo" (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1239700 0011233-32.2005.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018).

A propósito, confira-se também:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 0012798-55.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

Ademais, não logrou demonstrar a recorrente o suposto exagero da multa sancionatória, uma vez que a mera leitura das razões recursais afasta, por ora, o excesso alegado, já que não se verifica sanção de 100%.

A propósito, deve-se ter em vista o entendimento do E. STF:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. O acórdão recorrido, perfilhando adequadamente a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, reduziu a multa punitiva de 120% para 100%. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 836828 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

Enfim, por qualquer ângulo que se veja a questão, não prospera a pretensão recursal, já que ausente a probabilidade do direito alegado, impedindo a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. PAGAMENTO DISSUMULADO DE REMUNERAÇÃO. EXCESSO DE MULTA NÃO COMPROVADO. EC 33/2001 QUE NÃO IMPEDE QUE A BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO DEVIDAS A TERCEIRO SEJA A FOLHA DE PAGAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Imputada à recorrente conduta dolosa de pagamento dissimulado de remuneração a determinados empregados por meio de plano de previdência complementar, o que afasta, em sede de cognição sumária, a boa-fé com a qual as razões recursais acenam. Conclusão da autoridade fiscal em virtude de haver baixa adesão de empregos na hipótese em que a empresa arcava com a totalidade das contribuições, que eram aleatórias e superiores à média salarial, além de ter havido levantamento pelos beneficiários.
2. Não são vislumbrados, por ora, elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, previamente à citação, prova devidamente robusta.
3. "A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo" (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1239700 0011233-32.2005.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018). "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro" (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 0012798-55.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).
4. Não logrou demonstrar a recorrente o suposto exagero da multa sancionatória, uma vez que a mera leitura das razões recursais afasta, por ora, o excesso alegado, já que não se verifica sanção de 100%, tida por descabida pelo STF (ARE 836828 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015).
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009507-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEGVEL-SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS BONATO DE AMORIM - MT18748/O
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009507-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEGVEL-SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS BONATO DE AMORIM - MT18748/O
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SEGVEL-SERVICOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA-EPP**, inconformada com a r. decisão exarada nos autos de mandado de segurança nº **500078983-2018.4.03.6103**, impetrado contra Coordenador de Despesas do Instituto de Pesquisas Espaciais (INPE), em trâmite perante Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP.

Na decisão agravada o MM. Magistrado de Primeira Instância indeferiu pedido medida em liminar visando suspender o pregão nº. 304/2017, bem como todo ato administrativo tendente a contratação da empresa supostamente declarada vencedora com a consequente anulação do procedimento administrativo de habilitação e adjudicação, e com a desclassificação da empresa vencedora RONDAL SEGURANÇA LTDA, prosseguindo-se os procedimentos de habilitação das demais concorrentes.

A parte agravante alega, em síntese, que a pessoa jurídica declarada vencedora não apresentou corretamente a documentação necessária para a sua qualificação econômica, conforme determinado no item 8.6.4.3 do edital do pregão 304/2017, o que contraria o disposto na Lei nº. 8.666/93.

Aduz ainda que não foi apresentada certidão de falência para comprovação de que a licitante declarada vencedora possui aptidão econômica para assumir o contrato emitido pela comarca da sede da sua sede, isto é, pela comarca competente para o julgamento de processos de falência referente à suposta vencedora do certame.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009507-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEGVEL-SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS BONATO DE AMORIM - MT18748/O
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão controvertida diz respeito a possibilidade de deferimento de medida em liminar de mandado de segurança no intuito de suspender o procedimento licitatório, na modalidade de Pregão, nº 304/2017, realizado pelo Instituto de Pesquisas Espaciais (INPE), em virtude de inobservância de determinações legais contidas na Lei nº. 8.666/93.

A licitação é o procedimento administrativo instituído por lei que tem por objetivo garantir o atendimento de interesse público primário, assegurando a escolha da melhor proposta dentre todas as apresentadas, com observância da legalidade, da impessoalidade, da igualdade formal e material entre os concorrentes, vinculadas as partes, Administração e licitantes, ao instrumento convocatório.

De acordo com o edital (ID 2763833), após a realização de consultas aos sistemas informatizados de cadastros de empresas juntos ao SICAF, Cadastro nacional de empresas inidôneas e suspensas, cadastro nacional de condenações por atos de improbidade administrativa, lista de inidôneos mantida pelo TCU, as empresas deveriam apresentar documentação para habilitação jurídica, fiscal, trabalhista e qualificação econômico-financeira e técnica (item 8.1 a 8.3).

O procedimento do pregão, diferentemente do que ocorre na concorrência, a fase de julgamento das propostas (lances) é anterior à habilitação, com intuito de conferir maior eficiência e celeridade ao procedimento licitatório. Isto porque, somente o licitante cuja proposta for dada como vencedora, terá a documentação referente à regularidade jurídica, fiscal, trabalhista e capacidades técnica e econômico-financeira analisadas.

De outro lado, as pessoas jurídicas que tenham interesse em participar do procedimento devem ter ciência de que toda a documentação deve estar em conformidade com o edital de convocação, pois, segundo a legislação, não é possível acostar documentos após o prazo para a entrega, conforme determina a Lei nº 8.666/93:

Art. 43, § 3º, Lei nº. 8.666/93 - É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (sem grifos no original)

O edital é bastante claro e minucioso, elencando todos os documentos e todas as informações que deveriam ser prestadas pelas empresas, por ocasião da habilitação. Além, o referido edital prevê em seu item 8.13 que "Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital".

Diante de tantas incongruências, e da informação pela agravante de que haviam contratos omitidos pela pessoa jurídica declarada vencedora, restou demonstrada a verossimilhança das alegações. A probabilidade do direito decorre da própria Lei de Licitações e do Edital, devido a previsão da impossibilidade de juntada de documentação que já deveria contar da proposta e da previsão acima destacada, da penalidade de inabilitação do licitante que apresentasse documentos em desacordo com o estipulado do instrumento convocatório.

Nesse sentido, vejamos-se os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respetivamente:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO. INABILITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Edital do Pregão Presencial 001/LCSP/SBSP/2016, da INFRAERO, exigia, para a habilitação do licitante, Certidão Negativa de Débitos perante a Justiça do Trabalho, ou Certidão Positiva com efeito negativo, entre outros documentos.

2. Apesar de ter apresentado a melhor proposta do certame, a impetrante foi declarada inabilitada por apresentar Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, que apontou a existência de quatro pendências, das quais apenas duas estavam com débito garantido e exigibilidade suspensa, cabendo à interessada comprovar, no momento de apresentação da documentação de habilitação, quanto às outras duas, que aquelas inadimplências certificadas encontravam-se superadas.

3. A comprovação, a destempo, da habilitação da impetrante para participação no pregão, somente quando da interposição do recurso administrativo ou da presente impetração, não supre o ônus que lhe compete na data da sessão pública - ciente que estava da vedação à inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da documentação de habilitação, nos termos dos subitens 15.3 e 15.5 do edital -, não podendo repercutir no resultado da licitação, apurado no próprio dia 28/01/2016.

4. O procedimento licitatório tem como escopo garantir que o melhor resultado para a Administração seja atingido, protegendo o erário, porém a partir de disputa em que se observe o princípio da isonomia e legalidade, não sendo possível permitir que seja a impetrante favorecida com dispensa da observância de prazo e demais requisitos de habilitação, em detrimento dos demais licitantes que se sujeitaram às regras do certame concorrencial.

5. Se havia prazo de apresentação de documento essencial, e este deixou de ser apresentado pela impetrante, não pode a inabilitação ser reputada indevida, à luz dos fatos concretos e conforme ditames do edital e da legislação aplicável, não cabendo cogitar de irregularidade suprida ou vencida por posterior juntada de documento na medida em que vinculada a Administração Pública ao cumprimento de prazos e do rito próprio do processo licitatório, que longe de representar mero formalismo constitui garantia essencial do cumprimento dos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, eficiência, moralidade e devido processo legal.

6. Não se cogita de formalismo exacerbado, pois a própria lei, aplicada ao caso, impede que documento apresentado fora do prazo e da fase própria seja considerado para efeito de afastar a inabilitação. A melhor proposta é a que, além de vantajosa conforme o critério do edital, resulta da observância das regras da licitação e o melhor licitante é quem demonstrou ser fiel cumpridor das regras do certame, que era de conhecimento de todos e aceito para reger o processo, não podendo qualquer dos licitantes escolher a regra que irá cumprir ou quando irá cumpri-la, invocar imunidade às sanções aplicáveis pelo descumprimento e, tampouco, protestar contra o ato de inabilitação, sob alegação de que o cumprimento das regras do edital configura formalismo exagerado.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364755 - 0002750-27.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

CONSTITUCIONAL - PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO INSUFICIENTE - NÃO HABILITAÇÃO - OCORRÊNCIA

Não logrou a impetrante comprovar o não cumprimento do exigido no edital, porquanto os documentos apresentados pela empresa licitante se encontravam em termos com a legislação e o Termo de abertura do Pregão Eletrônico 053/LCSP/SBMT/2016. Ofensa ao artigo 44 e 45 da Lei nº 8.666/93.

Apelação não provida

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370414 - 0021716-38.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. PROPOSTAS INCOMPLETAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPONENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. (...)

4. In casu, a pretensão engendrada no mandado de segurança ab origine esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, consoante se infere do voto-condutor do acórdão hostilizado, verbis: "(...)Para o deslinde da causa são necessários complexos cálculos matemáticos e aritméticos; a solução do litígio dependerá da realização de perícia, incompatível com o mandado de segurança. Todavia, alguns esclarecimentos contidos nas informações emprestam verossimilhança à versão do impetrados. Deles destaco: 4.1 Do edital constou que é "desclassificada a proposta que não apresentar devidamente preenchidos os "anexos" entre eles os de n°s 9, 11 e 17. É incontroverso que os anexos n°s 9 e 11 foram preenchidos em desconformidade com os modelos que fazem parte do edital, q que o anexo n° 17 sequer foi ofertado. 4.2. O anexo 11 refere-se ao cronograma de utilização dos equipamentos. Parece-me razoável a justificativa apresentada pelos impetrados: "A ausência desse anexo, ou apresentação dele de forma diferenciada, impede que a Comissão tenha parâmetros confiáveis de verificação de que a proposta é realizável ou não, se o preço ofertado é real ou não". A exigência tem amparo legal. Prescreve o art. 48 da Lei 8.666/93, referido anteriormente, que serão desclassificadas as "propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação". 4.3. A impetrante alega que o anexo 17 não tem relevância. Divirjo dessa afirmação; parece-me que era necessário para avaliar a exequibilidade da proposta (Lei 8.666/93, art. 48). 4.4. Das razões que levam à desclassificação da proposta da impetrante se me afigura injustificável apenas aquela relacionada com o anexo 9.

5. Não se presta o mandado de segurança para a defesa de qualquer direito, mas tão-somente daquele que se revestir das características de liquidez e certeza (CF, art. 5º, LXIX; Lei 1.533/51, art. 1º). No expressivo dizer de Celso Agrícola Barbi, "enquanto, para as ações em geral, a primeira condição para a sentença favorável é a existência da vontade da lei cuja atuação se reclama, no mandado de segurança isto é insuficiente; é preciso não apenas que haja o direito alegado, mas também que ele seja líquido e certo. Se ele existir, mas sem essas características, ensejará o exercício da ação por outros ritos, mas não pelo específico do mandado de segurança" (Do mandado de segurança, Forense, 2000, 9ª ed., p. 48).

5. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, o princípio da vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, incide tanto para a Administração quanto para os licitantes, conseqüentemente "a apresentação de documentos inidôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei n. 8.666/93, por desrespeitar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar." (RMS 15901/SE)

6. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 17.658/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 188) – sem grifos no original

Como já dito, o procedimento licitatório tem como escopo garantir que o melhor resultado para a Administração seja atingido, protegendo o erário, em disputa na qual se observe, entre outros já citados, os princípios da isonomia e legalidade. Assim sendo, não é possível permitir que um dos concorrentes seja favorecido com dispensa da observância de prazo e demais requisitos de habilitação, em detrimento dos demais licitantes que se sujeitaram às regras do certame concorrencial.

Se havia prazo de apresentação de documentos, que não foram corretamente apresentados, não pode a inabilitação ser reputada indevida, à luz dos fatos concretos e conforme ditames do edital e da legislação aplicável, estando vinculada a Administração Pública ao cumprimento de prazos e do rito próprio do processo licitatório, observância aos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, eficiência, moralidade e devido processo legal.

Não se cogita de formalismo exacerbado, pois a própria lei, aplicada ao caso, impede que documento apresentado fora do prazo e da fase própria seja considerado para efeito de afastar a inabilitação. A melhor proposta é a que, além de mais vantajosa, conforme o critério do edital, atende às regras da licitação. Outrossim, o melhor licitante é aquele que demonstra ser fiel cumpridor das regras do certame, que era de conhecimento de todos, e as todos vinculando, não sendo possível a qualquer dos licitantes escolher a regra que irá cumprir ou quando irá cumpri-la.

Por fim, a possibilidade de apresentação de novos documentos, ou a complementação daqueles já apresentados, apenas se abre no caso de inabilitação de todos os concorrentes, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, o que não se verifica ser o caso nesse ponto do procedimento de licitação.

Entretanto, por se tratar de decisão em liminar de mandado de segurança, deve ser determinada, a suspensão do procedimento licitatório, Pregão nº 304/2017, e dos atos tendentes à contratação da empresa declarada vencedora, Rondai Segurança LTDA, até o julgamento definitivo do *mandamus*, pois sendo a declaração de inabilitação medida satisfativa, sua concessão esvaziaria o próprio processo, além do que afetaria a esfera jurídica da pessoa que não integra a relação processual no recurso, o que a torna inviável.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação expendida.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO. HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM EDITAL. INABILITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO EDITAL, DA LEI Nº 8.666/93 E DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, ISONOMIA, VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 A licitação é o procedimento administrativo instituído por lei que tem por objetivo garantir o atendimento de interesse público primário, assegurando a escolha da melhor proposta dentre todas as apresentadas, com observância da legalidade, da impessoalidade, da igualdade formal e material entre os concorrentes, vinculadas as partes, Administração e licitantes, ao instrumento convocatório

2 O edital é bastante claro e minucioso, elencando todos os documentos e todas as informações que deveriam ser prestadas pelas empresas, por ocasião da habilitação. Além, o referido edital prevê em seu item 8.13 que "Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.". Além disto o art. 48, §3º, da Lei nº 8.666/93 impede a juntada de documentos que já deveriam constar da proposta.

3 Não se cogita de formalismo exacerbado, pois a própria lei, aplicada ao caso, impede que documento apresentado fora do prazo e da fase própria seja considerado para efeito de afastar a inabilitação. Se havia prazo de apresentação de documentos, que não foram corretamente apresentados, não pode a inabilitação ser reputada indevida.

4 – Entretanto, tratando-se decisão em liminar de mandado de segurança, deve ser determinada, a suspensão do procedimento e dos atos tendentes à contratação da empresa declarada vencedora, até o julgamento definitivo do *mandamus*, pois sendo a declaração de inabilitação medida satisfativa, esvaziaria o próprio processo, além do que afetaria a esfera jurídica da pessoa que não integra a relação processual no recurso, o que a torna inviável.

5- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027704-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OSR - AF ASSOCIADOS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027704-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OSR - AF ASSOCIADOS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A, FAUSTO ROMERA - SP261331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO**, inconformada com a r. decisão que deferiu a liminar no mandado de segurança de nº 5003386-41.2018.4.03.6130, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP por **OSR - AF ASSOCIADOS EIRELI – ME**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, voltado a afastar o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) *“o ISS sempre integrou o preço do serviço prestado”, sendo certo ainda que “não se trata de um tributo avulso, que incide sobre resultados de operações industriais, agropecuárias, financeiras ou comerciais. Ao contrário, por sua natureza e estrutura, faz parte do preço cobrado nas operações, é assim disciplinado e contabilizado. Enfim, é um tributo que incide diretamente sobre a comercialização de serviços, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado”* (ID 7591417 – p. 5);
- b) *“a parcela referente ao ISS, embutida no preço da prestação de serviço, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa”* (ID 7591417 – f. 5);
- c) *“considerando-se que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ISS, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ISS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais”* (ID 7591417 – f. 7-8);
- d) *a parte contrária pretenderia “a exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, por considerar que o valor daquele é recolhido ao ente tributante, mas não explica porque juridicamente, ou ao menos no plano da lógica comum, somente este custo deve ser extirpado do valor do produto ou do serviço e os demais devem permanecer para fins de composição da receita bruta”* (ID 7591417 – f. 9);
- e) *“tendo em vista que não foi publicado o acórdão decorrente do julgamento do RE nº 574.706/PR e não se pode conferir, por ora, caráter definitivo ao entendimento firmado pelo referido Tribunal Superior, entende-se que os juízes e Tribunais devem aguardar o desfecho do julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 574.706/PR, a fim de que possam aplicar uniformemente a tese dele decorrente”* (ID 7591417 – f. 13);
- f) *“temerária é a aplicação da síntese contida na mera ata de julgamento do RE 574.706 em processos que versem sobre temas outros, como o ISS na base de cálculo no PIS e COFINS. Parece intuitivo que não se pode estender os motivos determinantes do paradigma a outras matérias que não foram objeto do julgamento em repercussão geral, quando não se sabe com precisão quais são esses fundamentos, em razão da falta de publicação do inteiro teor do acórdão paradigma”* (ID 7591417 – f. 13).

Intimada, a parte agravada pugnou pelo não apresentou suas contrarrazões ao recurso.

A Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da d. Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pela inexistência de interesse a justificar intervenção do *Parquet*.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Ressalte-se que, em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973):

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

.....

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior.

[...]

Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 ..DTPB:)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confirmam-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Apelação provida."
(AMS 00018358720134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no AREsp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossimilhante o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Enfim, vislumbram-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5003386-41.2018.4.03.6130 impetrado por OSR - AF ASSOCIADOS EIRELI – ME para afastar o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.
9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP.

Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pelo e. Relator para dar provimento ao agravo de instrumento, para o fim de determinar a inclusão da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins nos recolhimentos doravante efetuados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LIMINAR. CABIMENTO. RE 574706. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES que lhe dava provimento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023244-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023244-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AJINOMOTO BIOLATINA IND. E COM. LTDA.**, inconformada com a decisão de f. 128, nos autos da execução fiscal nº 0001858-53.2007.8.26.0315, em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Laranjal Paulista/SP, no âmbito da qual deferido pedido da exequente para nova substituição de penhora.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) o segundo pedido de substituição de penhora não poderia ser aceito, diante da ausência de fundamento jurídico para tanto, até mesmo porque, com a garantia da execução, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito;
- b) não se poderia aceitar a afirmação de baixa liquidez, uma vez que a primeira substituição, também por penhora no rosto dos autos, já teria se valido de tal argumentação;
- c) a *“realização da penhora no rosto dos autos de nº 0006076-38.2011.403.6110, em trâmite a 3ª Vara Federal de Sorocaba, em substituição a penhora realizado no processo de Curitiba, nada mais é do que uma forma de tornar a Execução mais onerosa ao Executado, agindo em afronta ao artigo 805 do NCPC”* (ID 6505211 – f. 9).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugrando pelo desprovimento do recurso (ID 7466299).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023244-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal que tramita desde 2007, com débito atualizado da ordem de aproximadamente duzentos e oitenta e um mil reais.

Em fevereiro de 2014, a exequente requereu a substituição da penhora de componentes de um conjunto de modificação para evaporadores pelos valores que a executada teria para receber no processo de nº 5043154-29.2013.4.04.7000, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Curitiba/PR. A providência foi deferida pelo Juízo *a quo* em maio daquele ano, sendo certo que este E. Tribunal manteve a decisão em recurso de agravo de instrumento da executada.

Ocorre que, conforme informado pela exequente, os valores incontroversos depositados naquele processo (R\$ 15.880.923,03) foram levantados pela ora executada antes da efetivação da penhora no rosto dos autos. À luz desse quadro, a exequente requereu nova substituição, agora por penhora no rosto dos autos de nº 0006076-38.2011.4.03.6110, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, diante da iminência de levantamento de valores em favor da ora executada.

Sabe-se que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)

A execução, como cediço, busca a satisfação do credor (art. 831 Código de Processo Civil), razão pela qual irá se pautar na produção de atos voltados à expropriação.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do art. 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a Fazenda Nacional discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

Ademais, ao contrário do sugerido pela recorrente, no “referido artigo [15, I, da Lei nº 6.830/80] não há limitação quantitativa, isto é, não define a quantidade de vezes que é possível efetuar a substituição da penhora, razão pela qual cabe à autoridade judicial fazer a devida análise, caso a caso” (REsp 1637094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

No caso, houve esvaziamento da liquidez na primeira penhora no rosto dos autos, considerando que a ora executada levantou o montante incontroverso depositado no processo antes de sua constrição. As razões recursais sintomaticamente silenciam a esse respeito, motivo pelo qual tais circunstâncias são tidas por incontroversas.

Nesse sentido, a execução não estava devidamente garantida, sendo imperiosa a nova substituição da penhora, até para que a suspensão da exigibilidade do crédito seja mantida.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGUNDA SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. POSSIBILIDADE. ANTERIOR PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ESVAZIADA PELO LEVANTAMENTO DE VALORES ANTES DA CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor. No “referido artigo [15, I, da Lei nº 6.830/80] não há limitação quantitativa, isto é, não define a quantidade de vezes que é possível efetuar a substituição da penhora, razão pela qual cabe à autoridade judicial fazer a devida análise, caso a caso” (REsp 1637094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).
3. No caso, houve esvaziamento da liquidez na primeira penhora no rosto dos autos, considerando que a ora executada levantou o montante depositado no processo antes de sua constrição. A execução, que se arrasta desde 2007, não estava devidamente garantida, sendo imperiosa a nova substituição da penhora.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026792-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026792-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oliveira Alves Advogados EPP, contra a r. decisão proferida por meio do ID 11801405 dos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5026420-38.2018.4.03.6100, ajuizado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil e em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que teve a sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ declarada inapta por meio do Ato Declaratório Executivo nº 002938533, expedido com base na Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016, sem prévio processo administrativo e sem lei específica que ampare a aplicação da penalidade, o que importaria violação aos preceitos contidos no artigo 5º, incisos II, XIII, LIV e LV, e artigo 170, parágrafo único, ambos da Constituição Federal, bem como no artigo 2º, incisos I, VI, VII e VIII, da Lei nº 9.784/1999.

Requer a suspensão da eficácia do ato administrativo impugnado, com a imediata restauração da situação cadastral da empresa no CNPJ, bem assim determinação para que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para comunicar a reativação do cadastro às instituições bancárias e para proibir a inscrição da agravante no CADIN.

Em 30/10/2018, deferiu-se a liminar pleiteada (ID 7549901).

A União ofereceu contraminuta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 7737717). Para tanto, aduz que a Administração agiu dentro dos limites da legislação tributária; que a suspensão do CNPJ não configura ato ilegal, haja vista que a entrega mensal da DCTF é obrigação acessória a que as empresas estão submetidas para o regular exercício de suas atividades; e que a agravante somente tentou regularizar a sua situação fiscal após o ato declaratório de inaptidão.

O Ministério Público Federal deixou de exarar parecer, por entender que inexistia, na espécie, interesse público a ensejar a intervenção do órgão ministerial (ID 8008420).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026792-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (relator): A Administração Pública deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, decorrência do princípio da legalidade que limita sua atuação aos ditames da lei, sob pena de tornar o ato inválido e anulável.

Assim, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como, devendo o Poder Judiciário avaliar e rechaçar o ato que se mostre injurídico e inválido, por infringência a princípios constitucionais.

Na hipótese, a Receita Federal do Brasil, amparada na Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016, declarou a inaptidão da inscrição da empresa ora agravante no CNPJ, em razão de omissão na entrega das DCTFs desde o mês de janeiro de 2013 (ID 7436236, f. 2).

Embora a declaração de inaptidão do CNPJ encontre previsão no artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, a jurisprudência pátria orienta-se no sentido de que a restrição da inscrição, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo, importa violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A propósito, veja-se:

“ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CNPJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.470/2014. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO ART. 80 DA LEI Nº 9.430/96. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, RESERVA LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

- 1. A Administração Pública deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, decorrência do princípio da legalidade que limita sua atuação aos ditames da Lei, sob pena de tornar o ato inválido e anulável.*
- 2. A Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF nº 1.470/2014, determinou a suspensão do CNPJ da impetrante sob o fundamento de não ter se verificado, em visita ao endereço constante do contrato social, sua existência de fato.*
- 3. Estabelecer hipóteses de suspensão de inscrição não previstas em lei é mais do que simplesmente regular procedimentos, o que ofende, o princípio da reserva legal.*
- 4. A suspensão acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa, impedindo a empresa impetrante de continuar o exercício de suas atividades, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo e assegurado plenamente a ampla defesa e o contraditório à impetrante.*
- 5. Remessa oficial e apelação desprovidas.”*

(AP 0006121-73.2015.4.03.6119, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016) (grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - RESTABELECIMENTO DE REGISTRO NO CADASTRO GERAL DE CONTRIBUINTEES - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- 1 - Discute-se o direito da impetrante de ver restabelecido seu registro no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), atual Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), cancelado antes do término do processo administrativo.*

2 - É incontroverso que houve violação às garantias constitucionais do princípio constitucional da legalidade e devido processo legal.

3 - A Administração Pública rege-se pelo princípio da eficiência, positivado em nosso ordenamento jurídico pela EC nº 19/98, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes.

4. Apelação e Remessa oficial não providas.”

(ApReeNec 0007243-29.2016.4.03.6106, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CNPJ. INEXISTÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.470/2014. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO ART. 80 DA LEI Nº 9.430/96. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE. RESERVA LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A Administração Pública deve observar o princípio da legalidade, o qual determina que o administrador só pode fazer aquilo que manda a lei, sob pena de tornar o ato inválido e anulável.

2. A Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF 1.634/2016, determinou a suspensão do CNPJ da impetrante sob o fundamento de não ter se verificado, em visita ao endereço constante do contrato social, sua existência de fato.

3. A INSRF 1.634/2016, na condição de ato normativo infralegal, não poderia ter inovado o ordenamento jurídico, tendo em vista que, ao criar hipóteses de suspensão de inscrição não previstas em lei, ofende o princípio da reserva legal.

4. Na prática, a suspensão conduz aos mesmos efeitos da baixa, impedindo a empresa de continuar o exercício de suas atividades, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo e assegurada plenamente a ampla defesa e o contraditório.

5. Remessa oficial desprovida.”

(ReeNec 0006988-80.2016.4.03.6103, Relatora Juza Convocada DENISE AVELAR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO PRÉVIA DO CNPJ. ARTIGO 80 DA LEI 9.430/96.

1. Inicialmente, é de se esclarecer que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, admitindo prova robusta em contrário, capaz de vencer do erro do administrador público, não sendo meras alegações suficientes para tanto.

2. Com efeito, pelas informações constantes do documento de fls. 45 verso/47, a empresa não existe de fato, pois, além de não ter sido encontrada no endereço de seu domicílio tributário, não dispõe de patrimônio e capacidade processual necessários à realização de seu objeto.

3. De fato, as informações do relatório são contundentes, no entanto, vislumbro óbice na aplicação da penalidade de baixa ou suspensão do CNPJ da empresa antes da conclusão do processo administrativo, sem que tenham sido oportunizados o contraditório e a ampla defesa.

4. Note-se que o administrador público deve atuar sempre dentro dos limites da lei, de modo que instruções normativas não podem contrariar as previsões legais e tampouco trazer inovações.

5. O artigo 80 da Lei 9.430/96 prevê apenas a hipótese de baixa definitiva do CNPJ, que deve se dar após a observância do devido processo legal.

6. Portanto, a pena de suspensão prévia não encontra amparo na mencionada legislação, constituindo extrapolação do poder regulamentar conferido ao administrador público. Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma.

7. Agravo provido.”

(AI 0002326-49.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO CNPJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 80, §1º DA LEI 9.430/96. IN 1.470/14. 1.634/16.

O ato administrativo que declara a suspensão/inaptação/baixa do CNPJ previamente à intimação da pessoa jurídica para apresentar defesa, viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.”

(Apelação/Remessa Necessária 5010147-96.2016.4.04.7208, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, TRF4 - Primeira Turma, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMESSA OFICIAL. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. REPRESENTAÇÃO FISCAL JÁ CONCLUÍDA. OMISSÃO SANADA.

1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais.

2. No voto condutor do acórdão ficou consignado não ser razoável que a Administração adote a providência extrema de suspensão do CNPJ da empresa sem antes concluir a Representação Fiscal, promovida com a finalidade de decretação de sua inaptação, no bojo da qual deve-se conceder ao contribuinte a possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa.

3. No entanto, conforme bem demonstrado pela embargante, uma vez encerrado o procedimento fiscal com a respectiva decisão final (fls. 141-144), em que se concluiu pela inaptação da empresa em relação ao CNPJ, o presente mandado de segurança perdeu o objeto, tendo-se em conta, inclusive, o disposto no art. 462 do CPC.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento à remessa oficial.”

(EDAMS 0001460-75.2005.4.01.3300, Relatora Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - Oitava Turma, e-DJF1 27/08/2010 PAG 416) (grifei)

Ocorre que, de acordo com a documentação acostada aos autos, não é possível concluir que a penalidade imposta tenha decorrido de um prévio e regular procedimento administrativo fiscal, sendo que o ato impugnado sequer faz menção a qualquer expediente instaurado.

Nesse contexto, evidenciado que a declaração de inaptação da empresa no CNPJ não observou as garantias constitucionais mínimas aplicáveis aos processos administrativos, e na ausência de fato novo superveniente à antecipação da tutela recursal, tem-se por irregular o Ato Declaratório Executivo nº 002938533/2018 emitido pela autoridade fazendária, a ensejar a sua suspensão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, **confirmando a liminar**, suspender a eficácia do Ato Declaratório Executivo nº 002938533/2018 e determinar que a autoridade impetrada (i) adote as providências necessárias para a imediata restauração da situação cadastral da impetrante no CNPJ, com comunicação às instituições bancárias e (ii) se abstenha de incluir a pessoa jurídica no CADIN, salvo se houver outro motivo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPTIDÃO DO CNPJ. IN RFB 1.634/2016. ARTIGO 81 DA LEI 9.430/1996. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SUSPENSÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Embora a declaração de inaptidão do CNPJ encontre previsão no artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, a jurisprudência pátria orienta-se no sentido de que a restrição da inscrição, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo, importa violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Precedentes.
2. No caso, de acordo com a documentação acostada aos autos, não é possível concluir que a penalidade imposta tenha decorrido de um prévio e regular procedimento administrativo fiscal, sendo que o ato impugnado sequer faz menção a qualquer expediente instaurado.
3. Evidenciado que a declaração de inaptidão da empresa no CNPJ não observou as garantias constitucionais mínimas aplicáveis aos processos administrativos, e na ausência de fato novo superveniente à antecipação da tutela recursal, tem-se por irregular o Ato Declaratório Executivo nº 002938533/2018 emitido pela autoridade fazendária, a ensejar a sua suspensão.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, confirmando a liminar, suspender a eficácia do Ato Declaratório Executivo nº 002938533/2018 e determinar que a autoridade impetrada (i) adote as providências necessárias para a imediata restauração da situação cadastral da impetrante no CNPJ, com comunicação às instituições bancárias e (ii) se abstenha de incluir a pessoa jurídica no CADIN, salvo se houver outro motivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029683-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CALMON MARATA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029683-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CALMON MARATA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CALMON MARATA ADVOGADOS**, inconformada com a decisão de f. 137 dos autos da execução fiscal de nº 0028225-93.2017.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual determinada expedição de mandado de livre penhora no endereço da executada.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) *“logo se verifica o desacerto da decisão agravada, diante da pertinência de penhora sobre créditos judiciais, para que o jurisdicionado possa opor embargos, além do sopesamento da ordem legal, principalmente em cobranças de alto valor, exatamente porque neste caso a penhora livre dos bens irá incidir na construção de mesas, cadeiras e computadores constantes no Escritório”* (ID 8058906 – f6);
- b) *“a configuração da penhora livre configurará na restrição da realização de sua atividade empresarial e/ou profissional, uma vez que estes são os meios que permitem que este cumpra sua função social”* (ID 8058906 – f6);
- c) além de violar o escopo de garantia da execução, inerente à penhora, a determinação violaria a função social da empresa, o princípio da execução menos onerosa e o art. 185-A do CTN, diante do oferecimento de bens em garantia.

Intimada, a União apresentou contrarrazões, pugrando pelo desprovisionamento do recurso (ID 20316199).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029683-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CALMON MARATA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal óbice ao prosseguimento da execução.

No caso, houve a rejeição da exceção de pré-executividade e de créditos oferecidos em penhora, além de se verificar insuficiência dos valores constrictos pelo sistema Bacenjud.

Assim procede a pretensão da exequente no sentido da expedição de mandado de livre penhora no endereço da devedora, na forma do art. 829, §1º, do Código de Processo Civil, e art. 10 da Lei nº 6.830/80, que não podem ser afastados, sob pena de violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito, mesmo porque não há notícia nos autos de garantia suficiente do Juízo.

Este E. Tribunal já decidiu neste sentido em hipótese semelhante:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE 1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC). 2. No caso vertente, a executada não foi localizada quando da citação pelo correio, sendo citada por edital; posteriormente, resultou negativa a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa. 3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito. 4. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 505900), DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013

No mais, a diligência do Oficial de Justiça é fundamental para constatação de eventual dissolução irregular.

Eventuais questionamentos a respeito de excessos e alegações de impenhorabilidade devem ser suscitados depois da realização de constrição, respeitado o contraditório.

Resalte-se, por fim, que a análise dos créditos oferecidos em penhora foi objeto de anterior decisão no Primeiro Grau, recorrida por meio do agravo de instrumento nº 5010499-06.2018.4.03.0000.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO PARA PENHORA NO ENDEREÇO DA DEVEDORA. CABIMENTO. FEITO EXECUTIVO NÃO GARANTIDO. ART. 829, §1º, CPC e ART. 10 DA LEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.
2. Procede a pretensão da exequente no sentido da expedição de mandado para penhora no endereço da devedora, na forma do art. 829, §1º, do Código de Processo Civil, e art. 10 da Lei nº 6.830/80, que não podem ser afastados, sob pena de violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito, mesmo porque não há notícia nos autos de garantia suficiente do Juízo.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012326-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012326-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco Santander (Brasil) S/A.**, inconformado com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 5006310-52.2017.403.6100, impetrado em face da **União**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, SP**.

Alega o agravante que:

a) nos autos do mandado de segurança de n.º 2005.71.00.019507-0, postulou o reconhecimento de seu direito ao crédito relativo ao recolhimento a título de PIS e de COFINS, em razão do indevido alargamento da base de cálculo de tais exações promovidas pelo art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98;

b) diante do acolhimento do pleito no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a União insurgiu-se apenas com relação ao capítulo do acórdão que tratava da base de cálculo do PIS, deixando de recorrer no tocante à definição da base de cálculo da COFINS, providência que foi aviada pelo Ministério Público Federal por meio de recursos especial e extraordinário, tendo o Superior Tribunal de Justiça negado seguimento àquele e remetido este ao Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 609.096, reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público Federal para ajuizar pretensão de natureza tributária com vistas à cobrança de tributo em processo no qual a própria União não recorreu;

c) com o trânsito em julgado do acórdão que deu pela ilegitimidade do Ministério Público Federal para recorrer quanto ao COFINS, buscou habilitar tal crédito junto à Receita Federal para posterior compensação, conforme previsto no art. 82 da IN RFB n.º 1.300/2012, entendendo a autoridade coatora que tal medida somente poderia ocorrer após o encerramento do mandado de segurança n.º 2005.71.00.019507-0;

d) certidão exarada pelo Supremo Tribunal Federal atesta o trânsito em julgado do feito em relação à COFINS, de modo que é *"clara afronta ao seu direito líquido e certo de habilitar (para posterior compensação) o crédito relativo ao recolhimento indevidamente realizado a título de COFINS"* (ID 3236709, p. 10);

e) resulta dos arts. 356 e 523 do Código de Processo Civil que é cabível a execução definitiva de capítulo da decisão transitada em julgado, sendo que, no presente caso, não haveria óbice para o ajuizamento de duas ações paralelas, uma para afastar o PIS e outra para a COFINS, já que comportam relações jurídicas distintas;

f) diversamente do consignado na decisão, no sentido de que a questão relativa à execução definitiva de capítulo da sentença ainda não está sedimentada na jurisprudência, as disposições a esse respeito trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 apenas positivaram o entendimento doutrinário e jurisprudencial que havia anteriormente;

g) *"elemento central da norma contida no artigo 170-A do CTN é a circunstância de o provimento jurisdicional ter se tornado definitivo, o que, como bem demonstrado nos tópicos anteriores, já ocorreu no caso em foco, de modo que, portanto, o artigo 170-A do CTN resta absolutamente preservado"* (ID 3236709, p. 24).

Este Relator, deferiu a liminar pleiteada (ID 3274746), o que ensejou a interposição de agravo interno pela União (ID 3535590).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso (ID 3535591).

A EXMA. Procuradora Regional da República MARIA SILVIA MEIRA LUEDEMANN opinou pelo provimento do recurso (ID 9897081).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012326-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Antes mesmo do advento do Código de Processo Civil atual, o Supremo Tribunal Federal já entendia que “os *capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso*” (RE 666589, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 16/10/14).

Atualmente, o Código de Processo Civil prevê que, havendo julgamento parcial do mérito e esgotados os recursos próprios, se processe o cumprimento em caráter definitivo (vide art. 356, §§ 2º e 3º).

O fato de o CPC estabelecer que o prazo decadencial para a ação rescisória inicia-se do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo não infirma tal conclusão, uma vez que é possível dissociar o trânsito em julgado do termo inicial do prazo para a ação rescisória, como, aliás, se vê nas hipóteses dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, do novo Código.

Assim, esgotados os recursos quanto à COFINS, a tramitação de recurso no tocante ao PIS não afasta a coisa julgada relativamente àquela. Vale ressaltar, ademais, que o trânsito em julgado com relação à COFINS foi atestado, expressamente, por certidão expedida pelo Supremo Tribunal Federal, acostada aos autos pelo agravante.

A situação, como se vê, não diz respeito ao deferimento liminar para compensação, mas simplesmente concretização da coisa julgada.

Restando patente a probabilidade do direito, avulta, também, o perigo da demora, visto que retardar indevidamente o cumprimento de sentença transitada em julgado importa grave dano não só à parte como à própria atividade jurisdicional.

Por outro lado, não se verifica a possibilidade de lesão ao interesse público, tendo em vista que sua suposta defesa não pode ser pautada em postura incompatível com a coisa julgada, sendo certo ainda que, em caso de eventual improcedência, nada obstará que a recorrida cobrasse os tributos nos moldes devidos, não se vislumbrando impossibilidade do *status quo ante*.

Aliás, o argumento sustentado pela recorrente a esse respeito inviabilizaria a concessão de liminar em todas as ações questionando matéria tributária, o que não se pode extrair do ordenamento jurídico.

Enfim, cabível a habilitação do crédito relativo à coisa julgada, motivo pelo qual prospera a pretensão recursal, com a concessão a liminar pleiteada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra, ficando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ANTONIO CEDENHO:

Trata-se da possibilidade de compensação antecipada de um crédito tributário *sub judice*, quando da incontroversa presença do trânsito em julgado “parcial” da ação.

A questão gera grandes divergências de posicionamento entre Estado e contribuintes, tanto na perspectiva doutrinária, quanto jurisprudencial. É cediço que a sociedade jurídica se encontra em uma fase de construção e consolidação da jurisprudência, de modo que ainda não há um entendimento inteiramente sedimentado a respeito do tema.

Em geral, os contribuintes se valem de ações de natureza tributária com objetivo de assegurar a compensação de um crédito tributário, pela via administrativa, à luz dos ditames regulamentares preconizados pelo Fisco.

Não raro, o contribuinte vê-se impossibilitado de compensar o crédito, ainda que este esteja claramente e incontestavelmente constituído, até que haja o regular trânsito em julgado total da lide.

O Novo Código de Processo Civil autoriza expressamente as decisões parciais no curso de um processo, as quais, inclusive, podem ser objeto de execução, consoante disposto no artigo 356.

É patente a possibilidade de existência de trânsito em julgado meritório (material), o que dá ensejo inclusive à execução dos efeitos da decisão já prolatada em instâncias anteriores ou até mesmo na própria instância na qual se encontra o processo.

Nesse aspecto, dispõe o artigo 502 do novo CPC: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Este dispositivo, conjugado com o artigo 507, tem por escopo atestar a existência de um trânsito em julgado meritório, seja por força de precedentes, seja por força da preclusão, sempre que se estiver diante de matérias que, por quaisquer dos motivos, não mais comportem análise meritória.

Em igual sentido, o enunciado da Súmula nº 514 do C. STF deixa claro que há a possibilidade de coisa julgada sem que todos os recursos tenham se esgotado. Isto se enquadra, inclusive, na teoria dos capítulos da sentença, pelo qual pode haver coisa julgada em diversos momentos do processo, não sendo necessário o esgotamento de todos os recursos.

A sentença parcial de mérito advém da coisa parcialmente julgada de mérito e, esta, por sua vez, se dá em razão da autonomia dos capítulos da sentença.

Assim sendo, e, considerando, ainda, que a sentença não é una, mas sim divisível, tem-se a formação da coisa julgada progressiva, sendo esta construída ao longo do tempo, isto é, é possível a formação da coisa julgada de cada capítulo da sentença, e o seu trânsito em julgado em momentos distintos.

Nesse sentido, já decidiu o C. STF:

[...] O Supremo admite, há muitos anos, a coisa julgada progressiva ante a recorribilidade parcial também no processo civil. É o que consta do Verbete nº 354 da Súmula, segundo o qual, “em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação”. Assim, conforme a jurisprudência do Tribunal, a coisa julgada, reconhecida na Carta como cláusula pétrea no inciso XXXVI do artigo 5º, constitui aquela, material, que pode ocorrer de forma progressiva quando fragmentada a sentença em partes autônomas[...] (Grifo próprio).

Esse, contudo, não é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, já que este adota a teoria da indivisibilidade da sentença, isto é, o termo inicial da rescisória somente se iniciará quando não for mais cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Tal entendimento encontra-se manifesto na Súmula nº 401: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

Cabe observar que a decisão supracitada do STF, proferida no RE nº 666.589/DF, tinha como objeto a reforma de um *decisum* proferido pelo STJ, que, por sua vez, baseava-se nos termos da citada súmula 401, logo se esperava uma mudança de posicionamento do E. Tribunal, o que não ocorreu até o presente momento.

Havia a expectativa de que o novo CPC chancelaria o entendimento da Suprema Corte. No entanto, a novel legislação acompanhou o posicionamento do STJ ao prever, no artigo 795, um único prazo para o termo inicial da ação rescisória, desconsiderando-se, assim, a sua própria sistemática, haja vista que tal tese é contrária à definição de coisa julgada apresentada no referido diploma legal.

Diante dessa disposição, entendo temerário o argumento de que o prazo de ajuizamento da ação rescisória fluirá a partir do momento em que cada uma das decisões parciais autônomas transitarem em julgado, e não após o trânsito em julgado do último *decisum* proferido no processo.

Como visto, não existe no âmbito jurisprudencial um consenso sobre a questão. Cuida-se de tema que admite, por ora, tanto o entendimento pela possibilidade de execução parcial de julgado, quanto pela impossibilidade.

E nessa perspectiva, entendo que não há como reputar ilegal o ato administrativo praticado pela autoridade impetrada.

A possibilidade de compensação na forma ora pretendida agrava a instabilidade jurídica, a incerteza do direito, a insegurança jurídica, surte efeitos na economia, podendo agravar a crise, déficit orçamentário, dentre outros prejuízos.

Ante o exposto, peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CABIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DE CAPÍTULO DE SENTENÇA NÃO RECORRIDO. HABILITAÇÃO DO RESPECTIVO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Antes mesmo do advento do Código de Processo Civil atual, o Supremo Tribunal Federal já entendia que “os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso” (RE 666589, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 16/10/14). Havendo julgamento parcial do mérito e esgotados os recursos próprios, ocorre o cumprimento em caráter definitivo (art. 356, §§ 2º e 3º, do CPC).
2. Esgotados os recursos quanto à COFINS, a tramitação de recurso no tocante ao PIS não afasta a coisa julgada relativamente àquela. Além da probabilidade do direito, avulta o perigo da demora, visto que retardar indevidamente o cumprimento de sentença transitada em julgado importa grave dano não só à parte como à própria atividade jurisdicional.
3. Cabível a habilitação do crédito relativo à coisa julgada, motivo pelo qual prospera a pretensão recursal, com a concessão a liminar pleiteada.
4. Recurso provido, ficando prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, JULGOU PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO E, POR MAIORIA, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO O DES. FED. ANTONIO CEDENHO QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITALIPLAST - COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, BRUNA SARTORELLI - SP379621-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001020-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITALIPLAST - COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Italiplast – Comércio de Plásticos Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada declarando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, José Leonidas Bellem de Lima, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Intimada a comprovar a condição de credora, a impetrante, ora apelada, juntou comprovantes de recolhimento dos tributos em debate.

Aberta vista à União, esta afirmou que tal comprovação não pode ser realizada nesta fase processual.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001020-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITALIPLAST - COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da aplicabilidade prematura do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil em cotejo com o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Isto porque, enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Rememore-se que isto não impede que tal decisão seja utilizada como precedente e, também, indicativo de que a jurisprudência pátria irá seguir aquele sentido.

Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança.

Devem ser traçadas as seguintes considerações, acerca da possibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 14.03.2018 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no ARESP 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança.
2. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
5. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
6. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030644-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARILEIA FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RUBERVAL LIMA SALAZAR - MS8197-A, GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030644-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARILEIA FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RUBERVAL LIMA SALAZAR - MS8197-A, GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a decisão de f. 240-243, integrada pelas de f. 254-256 e 270-272, dos autos de execução fiscal nº 0600200-60.2010.8.12.0013, em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Jardim/MS, no âmbito da qual acolhida em parte a exceção de pré-executividade para extinguir parcialmente a execução, com a fixação de honorários contra a exequente, reduzidos pela metade, na forma do art. 90, §4º, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) reconheceu a procedência parcial das alegações da executada em exceção de pré-executividade, inclusive formalizando a extinção administrativa dos créditos prescritos, a afastar a condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 19 da Lei nº 10.522/2002, norma especial que prevalece sobre o Código de Processo Civil;

b) o “entendimento de que seriam devidos honorários em embargos à execução ou exceção de pré-executividade, pela aplicação do princípio da causalidade, conforme Tema STJ nº 143 - REsp 1111002/SP, julgado em 23/09/2009, foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 12.844/2013, que alterou o § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02 para estender a dispensa de condenação em honorários ali prevista aos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade” (ID 8639167 – f. 4);

c) o dispositivo discutido assegura redução da litigiosidade.

A parte contrária apresentou resposta, pugnando pela negativa de provimento (ID 12879076).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030644-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARILEIA FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: RUBERVAL LIMA SALAZAR - MS8197-A, GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida parte da exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em relação à parte dela, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais, inclusive a Fazenda Pública.

Nesse sentido, julgamento do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.”

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

A condenação é cabível no caso de extinção parcial da execução:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O acolhimento de exceção de pré-executividade, que resultou na exclusão de sócio do pólo passivo da execução fiscal, enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários de advogado.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível em exceção de pré-executividade a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, ainda que do acolhimento do incidente resulte apenas a extinção parcial da execução fiscal.
3. Precedentes: REsp 837.235/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10.12.2007; AgRg no REsp 1.085.980/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.143.559/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14.12.2010 e AgRg no AREsp 579.717/PB, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 03/02/2015.
4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 480.535/RO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO DOS RECORRENTES REALIZADA POR AVISO DE RECEBIMENTO POSTAL. VIGÊNCIA DO ART. 174, I, DO CTN QUE DETERMINAVA A CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INVALIDADE DA CITAÇÃO POR CARTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 473 DO CPC. PRECLUSÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

.....
5. Quanto à fixação dos honorários advocatícios, é entendimento assente no STJ ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução Fiscal.

6. A condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais deve se pautar por critério de equidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, baseado em elementos fáticos da causa, a exemplo do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido, o que não pode ser mensurado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ), razão pela qual compete ao juízo de 1º grau conhecer da questão. Precedentes do STJ.”

(AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.450 - DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/08/2014, DJe de 09/10/2014)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento em parte da exceção de pré-executividade oposta.

.....
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

No mais, a situação não enseja a dispensa dos honorários prevista no art. 19 da Lei nº 10.522/2002. A ausência de condenação aos honorários é imposta tão somente para as matérias lá indicadas e nas circunstâncias previstas, entre as quais não se inclui a prescrição.

No mesmo sentido, já julgou esta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXTINGUIR PARTE DA EXECUÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida parte da exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. Precedentes. Honorários fixados à luz do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.

2. Ainda que a exequente tenha reconhecido, na resposta à exceção da pré-executividade, a prescrição sugerida pela executada, que foi acolhida pela decisão de Primeiro Grau, a situação não enseja a dispensa dos honorários, regida pelo art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

3. Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007517-53.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXTINGUIR PARTE DA EXECUÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. Precedentes. Honorários fixados à luz do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.

2. Ainda que a exequente tenha reconhecido, na resposta à exceção da pré-executividade, a prescrição sugerida pelo executado, que foi acolhida pela decisão de Primeiro Grau, a situação não enseja a dispensa dos honorários, regida pelo art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, ou a redução na metade, estipulada no art. 90, §4º, do Código de Processo Civil, pois tais previsões não condizem com a hipótese dos autos.

3. Agravo provido.”

(PJe – TRF 3ª REGIÃO – AI 5002540-52.2016.4.03.0000, REL. DES. NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, acórdão disponibilizado no e-DJF3 Judicial de 08/05/2017)

Por fim, pondere-se que pleito subsidiário foi deferido em Primeiro Grau, no julgamento dos segundos embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXTINGUIR PARTE DA EXECUÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida parte da exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. Precedentes. Honorários fixados à luz do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.

2. Ainda que a exequente tenha reconhecido, na resposta à exceção da pré-executividade, a prescrição parcial sugerida pela executada, que foi acolhida pela decisão de Primeiro Grau, a situação não enseja a dispensa dos honorários, regida pelo art. 19 da Lei nº 10.522/2002.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010614-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JCB DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, BARBARA STHEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010614-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JCB DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA STHEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por **JCB do Brasil Ltda.** em face do acórdão integrado pelo ID 6509417, que deu provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. RECURSO PROVIDO.

- 1. No presente caso, a empresa agravante encaminhou pedido de restituição no dia 21/09/2016, tendo impetrado o mandado de segurança após transcorrido mais e um ano (17/11/2017).*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou entendimento acerca da razoável duração do processo administrativo tributário: REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010.*
- 3. A Lei nº 11.457/07, dispondo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu artigo 24, a obrigatoriedade da administração pública manifestar-se sobre o pedido administrativo do contribuinte no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.*
- 4. Tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir, em tempo razoável, não superior a 30 (trinta) dias, decisão acerca dos pedidos a ela formulados, atendendo, assim, aos comandos constitucionais e legais.*
- 5. Tem-se, à primeira vista, por verossímilante o direito de a agravante ter seu requerimento administrativo apreciado e decidido dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, conforme artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, vislumbrando-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.*
- 6. Agravo de instrumento provido.”*

Aduz o agravante que a decisão embargada padece de omissão, pois deixou de apontar o prazo que deverá ser observado pela autoridade coatora, para que proceda à análise e decisão quanto aos PER/DCOMP's apresentados pelo ora embargante (ID 6750781).

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a União ofertou resposta aos embargos de declaração, pugnano pela rejeição destes (ID 7444960).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010614-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JCB DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA STHEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Não obstante, o julgado embargado dispôs, de modo expresso, que a autoridade administrativa deve emitir, **em prazo não superior a 30 (trinta) dias**, decisão acerca dos pedidos formulados pelo requerente.

Destaco, a respeito, o seguinte trecho do voto (ID 6509417, f. 8):

“Assim, tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir, em tempo razoável, não superior a 30 (trinta) dias, decisão acerca dos pedidos a ela formulados, atendendo, assim, aos comandos constitucionais e legais.”

No mais, cumpre observar que a decisão embargada apenas reconheceu abstratamente, nos termos do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, o direito de a agravante ter o seu requerimento administrativo apreciado e decidido dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do pedido, **prazo este que, como visto, não havia sido observado pela Administração.**

Dai entendo que tampouco adviria qualquer controvérsia decorrente de tal excerto, que apenas fundamenta a matéria de direito arguida pela parte.

Desse modo, sendo o acórdão claro e suficiente para permitir certeza jurídica em relação ao cumprimento da determinação judicial, não há qualquer efeito integrativo a ser atribuído.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante alega que o acórdão teria sido omisso quanto ao prazo a ser observado pela autoridade coatora para cumprimento da medida liminar concedida.
2. Não obstante, o julgado embargado dispôs, de modo expresso, que a autoridade administrativa deve emitir, em prazo não superior a 30 (trinta) dias, decisão acerca dos pedidos formulados pelo requerente.
3. Desse modo, sendo o acórdão claro e suficiente para permitir certeza jurídica em relação ao cumprimento da determinação judicial, não há qualquer efeito integrativo a ser atribuído.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021127-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS, ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATORIOS - ABIMO

Advogados do(a) AGRAVADO: DANTE ROSSI - RS3161, FABIO MILMAN - RS24161

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021127-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS, ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATORIOS - ABIMO

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MILMAN - RS24161, DANTE ROSSI - RS3161

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ABIMO - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS, ODONTOLÓGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATÓRIOS**, em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte contrária, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRIDA. RECURSO PROVIDO.

1. *“Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em*

14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.

2. *A “lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).*

3. *Volta-se a agravada contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obistou que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.*

4. *Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrida, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.*

5. *Recurso provido.”*

Requer a parte embargante a análise dos presentes embargos para que sejam sanadas alegadas omissões, sustentando, em síntese, que:

a) o acórdão teria deixado de se manifestar sobre *“alegações concernentes aos princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica”* (ID 12643725 – f. 2);

b) *“da irretroatibilidade prevista no art. 3º da Lei 9.430/96 surge o direito do contribuinte de recolher o IRPJ e a CSLL de acordo com as mesmas regras até o final do ano-calendário. Isso porque, ao optar, no início de 2018, pelo recolhimento mensal de IRPJ e CSLL com a possibilidade de compensação das estimativas, considerando a existência de claro dispositivo legal a respeito do período de vigência dessa opção, há a justa expectativa de que tal escolha será respeitada até o final do ano calendário”* (ID 12643725 – f. 2);

c) *“o Governo Federal, ao vedar a compensação das estimativas fiscais de IRPJ e de CSLL no meio do ano, alterando as normas aplicáveis ao contribuinte que optou, de forma irretroatível, pela apuração mensal dos tributos, contrariou os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica, havendo, sim, probabilidade do direito invocado”* (ID 12643725 – f. 5).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021127-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS, ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATORIOS - ABIMO
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MILMAN - RS24161, DANTE ROSSI - RS3161
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ocorrência de omissão, pretende a parte embargante a reforma do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte contrária, o que não pode vicejar.

O acórdão expôs que a Lei n.º 13.670/2018 não importou majoração ou criação de tributo, mas tratou do modo de extinção da obrigação tributária, o que afasta a relevância da alegação a respeito da violação da segurança jurídica e da proteção da confiança, até mesmo porque, conforme jurisprudência pacífica, devidamente mencionada no julgado, a compensação é regida pela legislação vigente no momento do encontro de contas.

Além de não haver, igualmente nos termos de jurisprudência consolidada, direito adquirido a regime jurídico, o art. 170 do Código Tributário Nacional determina que à lei cabe estipular as condições de compensação.

Nesse sentido, o julgado embargado ainda indicou expressamente que a irretroatividade da opção do contribuinte não ensejaria a pecha de inconstitucionalidade a posteriores alterações legislativa.

Assim, não se vislumbra, por ora, probabilidade do direito da embargante a tratamento diferente daquele fixado pela legislação, o que configuraria violação à isonomia.

Pontue-se ainda que o "Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional" (AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

Portanto, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o julgamento deixou claro o fundamento pelo qual foi dado provimento ao agravo de instrumento. O que se percebe é que se busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. O acórdão expôs que a Lei n.º 13.670/2018 não importou majoração ou criação de tributo, mas tratou do modo de extinção da obrigação tributária, o que afasta a relevância da alegação a respeito da violação da segurança jurídica e da proteção da confiança, até mesmo porque, conforme jurisprudência pacífica, a compensação é regida pela legislação vigente no momento do encontro de contas. Além de não haver, igualmente nos termos de jurisprudência consolidada, direito adquirido a regime jurídico, o art. 170 do Código Tributário Nacional determina que à lei cabe estipular as condições de compensação.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5004266-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE: CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA - ME
Advogados do(a) REQUERENTE: ALEXSANDER SANTANA - SP329182, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela oferecido por **Calestini Distribuidora Ltda.** em relação ao recurso de apelação interposto contra a r. sentença que denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Auditor Fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto – SP** e pelo **Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco – SP**.

Alega, em apartada síntese, que ajuizou aquele remédio heróico para afastar o não conhecimento das impugnações ofertadas nos processos administrativos, em razão da intempestividade, haja vista que interpostas dentro do prazo legal.

Afirma que a intimação se dera em pessoa jurídica diversa, razão pela qual não se pode reputar como válida aquela, bem como a impugnação fora protocolada dentro do prazo legal, pois a correspondência só fora recebida no dia posterior pela atuada, ora requerente.

Devidamente processado, o juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo a intempestividade das impugnações apresentadas, bem como pela regularidade da intimação realizada.

Indica que a r. sentença é nula, pois patente a omissão em relação às alegações formuladas de desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição administrativo, do princípio de petição aos poderes públicos, mais especificamente à administração tributária no caso dos autos, do formalismo moderado que rege o processo administrativo e da boa-fé da ora requerente em apresentar a defesa, mesmo que a intimação tenha ocorrido sob nulidade patente e de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo administrativo fiscal.

Discorre que o é evidente o dano premente e de difícil reparação, pois os sócios da pessoa jurídica sofrem a atuação do Ministério Público Federal, em decorrência de eventual crime que se desdobra do procedimento fiscal acima mencionado.

Requer, ainda, a tramitação prioritária do feito, haja vista que o sócio é pessoa idosa e, portanto, beneficiado como interessado do mencionado benefício.

Pede, ainda, a suspensão do trâmite do inquérito policial, até o final julgamento do mandado de segurança.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 71 da Lei n.º 10.741/2003 estabelece prioridade na tramitação de feitos quando figure como parte ou interessado, pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de idade ou portadora de doença grave; em harmonia, *mutatis mutandis*, com a Lei n.º 12.008/2009.

Com efeito, o disposto no Código de Processo Civil confere o benefício acima à pessoa física desde que ela atenda aos requisitos previstos na lei de regência.

Verifica-se, contudo, que, no presente feito, participa como autora pessoa jurídica, de modo que a norma em relevo não a contempla a afastar o pleito de tramitação prioritária destes autos.

Assim, indefiro o pedido de prioridade na tramitação desta demanda, nos termos da fundamentação *supra*.

Quanto ao pedido de suspensão do inquérito policial, tal competência não se insere naquelas adstritas a este E. Terceira Turma, cabendo a parte ingressar com o pedido na vara competente para tanto, m restando prejudicado tal pleito.

Com respaldo no artigo 299, parágrafo único, aliado ao artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*, passa-se à análise do pedido de tutela provisória formulado.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

[...]

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Inicialmente, e em análise perfunctória das provas dos autos, através do termo de fiscalização da Receita Federal de ID nº 33699527, f. 75 e seguintes, as sociedades empresárias mencionadas pela ora requerente funcionam no mesmo endereço, pertencendo a um mesmo grupo econômico, razão pela qual a intimação, pelo menos nesta análise, pode ser reputada como recebida pela requerente na data declarada pelo funcionário dos correios.

Em relação ao horário em que fora efetuada a entrega do documento, registre-se que o próprio endereço eletrônico dos Correios informa que os horários reais de entrega adstringe-se aos objetos "SEDEX12" e "SEDEX Hoje", razão pela qual, aquele horário não se reputa como o efetivo da entrega, não trazendo relevância para a análise do caso *sub judice*.

Nesta senda, verifica-se que a impugnação fora ofertada fora do prazo estipulado pela legislação de regência.

Em razão da ausência de fundamentação da r. sentença proferida no mandado de segurança que dá supedâneo ao presente pedido, melhor sorte não acompanha a requerente, senão vejamos:

A r. sentença fundamentou seu entendimento de que não ocorrera nenhuma mácula no processo administrativo, haja vista que foram respeitadas as regras de regência, bem como a da intempestividade para a apresentação das impugnações administrativas.

Portanto, não há omissão ou nulidade a ser reconhecida naquela sentença, pelo menos em análise perfunctória.

Frise-se, ademais, que os precedentes desta E. Terceira Turma estão em consonância com o entendimento exarado na r. sentença. Veja-se:

"AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE COMPETENTE. 1. No caso sob exame, a apelante tomou ciência, via postal, do auto de infração do qual resultaram os processos administrativos aqui discutidos, em 15/10/04 (fl. 147), data a partir da qual começou a correr o prazo de trinta dias para oferecimento de impugnação, a qual só foi protocolada em 25/11/04 (fls.125 e 225), após, portanto, o decurso do prazo acima mencionado. 2. Conseqüentemente, foi a impugnação da ora apelante considerada intempestiva, tendo sido, inclusive, lavrado o termo de revelia (fls. 149 e 255). 3. Prosseguindo na análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se, às fl. 156 e 263, comunicação ao contribuinte de que as suas impugnações foram consideradas intempestivas, razão da sua não apreciação. 4. Ora, o procedimento revela-se escorrido e o ato administrativo que negou seguimento às impugnações, em face da intempestividade, não está eivado de ilegalidade, conquanto observou estritamente o rito e o prazo previstos na legislação aplicável ao caso, não tendo ocorrido, por parte do Fisco, a perpetração de conduta capaz de implicar violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, vez que foi assegurado ao contribuinte o direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, junto ao órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72. 5. Ademais, não merece prosperar a alegação da apelante de que o ato que considerou intempestivas as impugnações é ilegal, por ter sido praticado por pessoa incompetente, uma vez que, consoante se depreende dos documentos de fls. 156 e 261/263, tal ato foi praticado por servidor do quadro da Delegacia da Receita Federal de Osasco que, na condição de Auditor Fiscal da Receita Federal e no exercício da função de Chefe do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, praticou o ato por delegação de competência, nos termos da Portaria DRF/OSA nº 148/2001. 6. Apelação a que se nega provimento."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1533682 0004288-29.2005.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2010 PÁGINA: 140 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Ou seja, ao realizar o quanto determinado na legislação, principalmente no que diz respeito à tempestividade, não há infringência aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Saliente-se que este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou que a busca da verdade material no procedimento administrativo deve estar plasmado nos termos da lei. Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA - INTEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - PRECLUSÃO - EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS INEVITAVELMENTE COMPENSADOS. 1. O contribuinte não faz jus à suspensão da exigibilidade dos créditos submetidos à compensação indeferida pela autoridade fiscal. 2. A interposição extemporânea da Manifestação de Inconformidade gera a preclusão para impugnação de despacho denegatório de compensação. 3. A compensação tributária e o processo administrativo não são regidos pela informalidade. O exercício da ampla defesa e a busca da verdade real são garantidos nos termos da lei, sob pena de quebra da isonomia. 4. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351589 0022909-93.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Rememore-se que análise realizada neste momento processual é perfunctória, podendo ser infirmada na posterior cognição exauriente a ser realizada através do julgamento do recurso de apelação interposto.

Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**, conforme fundamentação *supra*.

Decorridos os prazos processuais, sem a interposição de recursos, apense-se este expediente ao aludido feito, certificando-se o cumprimento.

Intime-se

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008753-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS VERZOLA, LINCOLN TOSHIKI WATANABE, MANUEL GUSMAO FILHO, CONRADO DE PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008753-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS VERZOLA, LINCOLN TOSHIKI WATANABE, MANUEL GUSMAO FILHO, CONRADO DE PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE JULGA PARCIALMENTE A LIDE. COISA JULGADA QUE ALCANÇA SOMENTE AS QUESTÕES DECIDIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Promovida a execução da sentença por todos os interessados vencedores, inclusive os ora agravados, a União, uma vez citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil de 1973, após embargos questionando os cálculos apresentados.*
- 2. O lapso prescricional da ação de execução somente tem início quando finda a liquidação, que, no presente caso, ocorreu em 25/03/2014, conforme certificado nos autos. Considerando que os agravados formularam pedido de continuidade da execução em 16/03/2016, não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos.*
- 3. Segundo o artigo 468 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso, a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Assim, se a decisão monocrática decidiu a respeito dos créditos de parte dos exequentes, silenciando quanto aos demais, não há falar em coisa julgada para todos.*
- 4. Se a sentença condenatória tratou todos os créditos da mesma maneira, não é sequer razoável que, na execução, um grupo de credores seja favorecido e outro seja prejudicado.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido."*

Requer-se a análise dos presentes embargos para que sejam sanada alegada omissão, sustentando, em síntese, que o acórdão não se pronunciou acerca da "alegação de preclusão no tocante à falta de apresentação de documentos comprobatórios (declaração de ajustes do imposto de renda), fato que culminou na exclusão dos exequentes dos cálculos da contadoria judicial os quais foram acolhidos por esta E Corte e transitado em julgado" (ID 7610580 – f. 5)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008753-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS VERZOLA, LINCOLN TOSHIKI WATANABE, MANUEL GUSMAO FILHO, CONRADO DE PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Inexiste qualquer vício no acórdão. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não se pode aceitar, ainda porque simplesmente são desconsiderados os fundamentos expostos por este E. Tribunal.

Conforme explicitado no acórdão embargado, não houve cálculo da Contadoria Judicial com relação aos exequentes embargados, de forma que quanto a eles a decisão que homologa os cálculos do órgão da administração judiciária não pode fazer coisa julgada.

No que tange à alegação de omissão relativa ao argumento de que teria ocorrido preclusão para apresentação de documentos para a realização dos cálculos pela Contadoria, é cediço na jurisprudência que não há obrigatoriedade de que o magistrado se manifeste sobre todos os argumentos aventados pela parte, se já encontrou a razão para decidir. Nesse sentido, veja-se recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum. 5. embargos de declaração rejeitados. (Ecl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016) (sem grifos no original)

Ademais, fixado o valor da condenação em sentença nos embargos à execução, para que seja revisto o valor em sede de cumprimento de sentença é dever do executado apresentar causa modificativa do direito da parte exequente, comprovando o excesso na execução. Assim, é a União quem deveria ter apresentado documentos que permitissem à Contadoria Judicial rever os cálculos efetuados pelos exequentes.

A União, quando da prolação do acórdão que não se manifestou sobre alguns dos exequentes, deveria ter, diligentemente, buscado sanar aquela omissão, e não o fez. A decisão que transitou em julgado não apresentou os cálculos relativos aos embargados, o que não significa que, por isso, não é devido a eles o valor da condenação.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca a revisão do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é possível nesta via, ainda mais porque expresso o fundamento pelo qual a pretensão da embargante foi rechaçada.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Conforme explicitado no acórdão embargado, não houve cálculo da Contadoria Judicial com relação aos exequentes embargados, de forma que quanto a eles a decisão que homologa os cálculos do órgão da administração judiciária não pode fazer coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015925-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) AGRAVANTE: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015925-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) AGRAVANTE: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Usina Carolo S/A - Açúcar e Álcool (Em Recuperação Judicial)**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. DESPACHO DE DESIGNAÇÃO DE DATA PARA LEILÃO. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. O agravo de instrumento é recurso cabível para reforma de decisões interlocutórias previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.*
- 2. Despacho que ordena a designação de data para realização de leilão não ostenta conteúdo decisório, tratando-se de mero ato de impulso processual, não podendo ser atacado por meio do recurso ora interposto. Nesse sentido já decidiu a Egrégia Sexta Turma dessa Corte Regional em agravo de instrumento interposto pela empresa ora recorrente em caso idêntico: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 548351 - 0000154-71.2015.4.03.0000.*
- 3. O Código de Processo Civil de 2015 elenca, em rol taxativo, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido.*
- 4. Tendo a MM. Juíza de primeira instância proferido despacho de mero expediente, e não decisão interlocutória em execução fiscal, o presente caso não se adequa à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.*
- 5. Não se desconhece decisão de afetação proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1694261/SP, bem como pronunciamento da Vice-Presidência dessa Corte Regional, no Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento de n. 0030009-95.2015.4.03.0000/SP.*
- 6. A ausência de cunho decisório do pronunciamento judicial de primeira instância caracteriza-se como questão que antecede ao enfrentamento dos pedidos relacionados ao mérito da pretensão recursal, como, por exemplo, o de “reconhecimento de que estão impedidos quaisquer atos que impliquem redução do patrimônio da Agravante, em recuperação judicial” veiculado no agravo de instrumento.*
- 7. Agravo de instrumento não conhecido.”*

Requer-se a análise dos presentes embargos para que seja sanada suposta contradição existente no julgado, a qual alega residir “justamente no reconhecimento por este E. TRF3 do cabimento do Recurso de Agravo de Instrumento em face decisão interlocutória em processo de execução e, mesmo com esse reconhecimento, optou por não conhecer do Agravo de Instrumento manejado pela Embargante” (ID 7646369 – f. 5), e que a designação de data para realização do leilão decorre de requerimento do exequente, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015925-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) AGRAVANTE: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de há contradição no acórdão, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não se pode aceitar, ainda porque simplesmente são desconsiderados os fundamentos expostos por este E. Tribunal.

Com base em precedente deste Tribunal Regional Federal, o acórdão expressamente explicitou que o ato impugnado no recurso não tem conteúdo decisório, e que, por isso, não poderia ser objeto do agravo de instrumento.

A questão não está na citação, no corpo do voto, do dispositivo que prevê o cabimento do recurso de agravo de instrumento nas fases de liquidação e de cumprimento de sentença, nas execuções e inventários (art. 1.015, parágrafo único, do CPC), mas na natureza do pronunciamento judicial do qual a parte recorre.

O ato que designa data para realização do leilão não tem conteúdo decisório, e não traz em si prejuízo à parte, pois os bens penhorados já estão afetados à execução, como sua garantia. Além disso, até a data da realização da hasta pública é possível que a parte quite o seu débito, ou apresente outra garantia idônea que seja aceita pela Fazenda Pública para substituição dos bens contritos.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca a revisão do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é possível nesta via, ainda mais porque expresso o fundamento pelo qual a pretensão da embargante foi rechaçada.

Assim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE LEILÃO. ATO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. O ato que designa data para realização do leilão não tem conteúdo decisório, e não traz em si prejuízo à parte, pois os bens penhorados já estão afetados à execução, como sua garantia. Além disto, que a data da realização da hasta pública é possível que a parte quite o seu débito, ou apresente outra garantia idônea que seja aceita pela Fazenda Pública.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002150-90.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUELI DE SANTANA SENA

Advogados do(a) APELANTE: NATA LOBATO MAGIONI - MS15017, THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700, EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO (198) Nº 5002150-90.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO, em face do acórdão (Id 7135959), que, à unanimidade, deu provimento à apelação, concluindo pela liberação do veículo da impetrante apreendido. Eis a ementa do julgado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PROPRIETÁRIO TERCEIRO DE BOA-FÉ. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em verificar a legitimidade da aplicação da pena de perdimento do veículo da Impetrante GM/KADETT GLS, prata, ano 1998/1998, placas IIB-2390, RENAVAM 00703665634, utilizado por terceiro (irmão), no transporte de mercadoria importada do Paraguai sem a respectiva documentação fiscal.

2. In casu, o veículo de propriedade da impetrante fora apreendido em posse de seu irmão, Sr. Dionísio de Santana Sena, por transportar irregularmente 170 kg de roupas íntimas na cidade de Bataguassu/MS.

3. Alega a Impetrante que é faxineira, residente no Estado de São Paulo (Taboão da Serra/SP) e que emprestou o carro a seu irmão Sr. Dionísio de Santana Sena, para uso em um período de turbulência doméstica e de dificuldade financeiras, afirmando que não consentiu e não tinha conhecimento de que seu irmão utilizaria o veículo com a finalidade de importar mercadorias irregularmente do Paraguai.

4. Determina o artigo 688, inciso V e §2º, do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) que se aplica a pena de perdimento do veículo "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade", de modo que "deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito".

5. Da documentação colacionada aos autos, que restou comprovado o transporte de mercadoria estrangeira no veículo (170 kg de roupas íntimas) sem a respectiva documentação fiscal, todavia, não se extrai do conjunto probatório, qualquer participação da proprietária do automóvel no ilícito. Como é cediço, cabe ao Poder Público a prova de que o proprietário do veículo teria agido de má-fé, sob pena de ficar inviabilizada a aplicação da pena.

6. Esse é o entendimento consolidado na súmula nº 138 do extinto TFR.

7. Tal demonstração mostra-se essencial em virtude de a pena de perdimento consistir em ato restritivo ao direito constitucional de propriedade. Nesse sentido, para que referido direito sofra mitigação deve haver motivação sólida e isenta de dúvidas.

8. Precedentes dessa E. Corte Regional: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Desembargador Federal CARLOS MUTA - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-86.2016.4.03.6000/MS e Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007309-88.2016.4.03.6112/SP.

9. Com efeito, cumpre frisar que a proprietária do veículo reside em São Paulo e não há notícia nos autos de que o veículo em questão tenha sido utilizado em outras ocasiões para práticas semelhantes, tampouco informações de que sua proprietária tenha se envolvido anteriormente com práticas reiteradas de contrabando ou descaminho de mercadorias, corroborando ainda mais para o descabimento da medida.

10. Assim, a boa-fé da Impetrante deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nex causal entre a conduta da proprietária e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos.

11. Apelação provida.”

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão porquanto deixou de se pronunciar sobre o disposto: a) nos artigos 23, inciso IV, e 24 do Decreto-lei nº 1455/76; b) nos artigos 94, 95, incisos I e II, 96, inciso I, 104, inciso V, 105 do Decreto-lei nº 37/66; c) nos artigos 673, 674 e 688 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/09; d) nos artigos 124, inciso II, parágrafo único e 136 do Código Tributário Nacional.

Não houve apresentação de resposta aos embargos.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto, declarando a legitimidade da apreensão do veículo da impetrante, o qual fora usado pelo irmão desta para o transporte de mercadoria estrangeira no veículo (170 kg de roupas íntimas) sem a respectiva documentação fiscal.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e de precedentes dessa E. Corte e do Colendo STJ, que a jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento. Dessa forma, no caso em análise, não se extraiu do conjunto probatório, qualquer participação da proprietária do automóvel no ilícito, não havendo prova de que a impetrante teria agido de má-fé, a justificar a aplicação da pena.

Pelos seguintes excertos que embasaram o julgado pode-se depreender que não houve omissão: [...] *Como é cediço, cabe ao Poder Público a prova de que o proprietário do veículo teria agido de má-fé, sob pena de ficar inviabilizada a aplicação da pena. Nesse passo, faz-se necessário apurar a presença do dolo no comportamento, vale dizer, não basta a mera responsabilização por culpa in elegendo ou in vigilando, eis que há que ser provada a intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito. Esse é o entendimento consolidado na súmula nº 138 do extinto TFR. Confira-se: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito." Tal demonstração mostra-se essencial em virtude de a pena de perdimento consistir em ato restritivo ao direito constitucional de propriedade. Nesse sentido, para que referido direito sofra mitigação deve haver motivação sólida e isenta de dúvidas. [...] DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem [...]."*

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depeende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e de precedentes dessa E. Corte e do Colendo STJ, que a jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento. Dessa forma, no caso em análise, não se extraiu do conjunto probatório, qualquer participação da proprietária do automóvel no ilícito, não havendo prova de que a impetrante teria agido de má-fé, a justificar a aplicação da pena.
4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, incorrentes na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62119/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008527-33.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008527-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP098042 BENEDITO LUIZ CARNAZ PLAZZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00085273320164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulado com oferecimento de caução e pedido de tutela antecipada proposta pela empresa *Greca Distribuidora de Asfaltos S.A* em face da União/Fazenda Nacional visando a declaração do direito de prestar caução para garantir o débito tributário relativo ao processo administrativo nº 16095.000714/2009-82, bem como a emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPEN e, por fim, a não inscrição da autora no CADIN.

A sentença de fls. 738/747 julgou improcedente a ação, extinguiu o processo com resolução do mérito e não ficou sujeita ao reexame necessário. Ato contínuo, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 754/787) e juntou os documentos de fls. 788/803.

Visando a concessão do efeito suspensivo ao seu apelo, a autora entrou com a petição de fls. 811/820 relatando que precisa manter sua regularidade fiscal incólume perante as entidades credenciadas, bem como às instituições financeiras, pois participa de diversos certames licitatórios e sua negatização acarretará na não percepção dos valores devidos pelos fornecedores de seus produtos asfálticos. Reitera o pedido de aceitação de um imóvel a título de caução imobiliária, que poderá ser convertido em penhora em caso de ajuizamento de execução fiscal, de modo a possibilitar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, e, além disso, pretende a suspensão de eventual inscrição no rol do CADIN, advindo da cobrança do auto de infração lavrado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.012 do CPC, a regra é de que a apelação tenha efeito suspensivo. Porém, o seu §1º arrola as hipóteses em que a sentença começa a produzir efeitos imediatamente, de modo que o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo.

Confira-se a redação legal:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

- I - homologa divisão ou demarcação de terras;*
- II - condena a pagar alimentos;*
- III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*
- IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*
- V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;*
- VI - decreta a interdição.*

Nesse prisma, permite-se que o apelante requeira perante o Tribunal ou perante o próprio Relator, caso o recurso já tenha sido distribuído, a concessão do efeito suspensivo, que será deferido se demonstrada a probabilidade do provimento do recurso ou nos casos de risco de dano grave ou de difícil reparação.

Art. 1.012. [...]

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

O oferecimento de caução como forma de adiantamento de penhora é admitido com o escopo de garantir ao contribuinte a concessão de certidão positiva com efeito de negativa, na forma do art. 206 do CTN, sendo que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Assim, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessário que o valor garanta o débito executando.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.123.669 - RS, pela sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, consignou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para obter certidão positiva com efeito de negativa.

No mesmo sentido esta e. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA VOLTADA AO AFASTAMENTO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TUTELA CAUTELAR. CAUÇÃO. OBTENÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CONTRIBUINTE QUE PODE ANTECIPAR GARANTIA. IMÓVEL OFERECIDO. RECUSA LEGÍTIMA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973). Nesse sentido, "considerando que a caução representa antecipação da penhora, produzindo os mesmos efeitos, inclusive para fins de expedição da CPD-EN, seu recebimento deve observar o mesmo tratamento destinado à garantia ofertada na execução fiscal" (AgRg no REsp 1357936/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 03/12/2013).

2. Na hipótese dos autos, de todo razoável a recusa, pois, além do desrespeito à ordem do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a aceitação do bem ensejaria risco à garantia do crédito, uma vez que a avaliação unilateral sequer se encontra assinada e consta no assentamento indicação de investigação pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB da área do imóvel por contaminação.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587656 - 0016618-39.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

Nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, enquanto o juízo estiver garantido não pode a União Federal inscrever o nome do requerente no CADIN.

A ação declaratória foi ajuizada pela *Greca Distribuidora de Asfaltos S/A* (CNPJ nº 02.351.006.0001-39 - matriz - e nº 02.351.006/0002-10 - filial) e o bem oferecido para caução pertence à empresa *Gregor Participações* (CNPJ 05.155.720/0001-40). Portanto, trata-se de imóvel de terceiro oferecido em caução.

Conforme dispõe o art. 1.015 do Código Civil, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade, vedando-se, no entanto, a oneração ou venda de bens imóveis da sociedade, mesmo que seja vantajosa, sem o consenso da maioria dos sócios, salvo se tratar de sociedade imobiliária, que não é o caso do ora requerente.

Compulsando-se os autos, observa-se que a autorização de fls. 196/197 para o oferecimento da caução do imóvel matrícula nº 163.906 do 4º Registro de Imóveis de São Paulo de propriedade da empresa *Gregor*

Participações Ltda. (fls. 193/194-vº) foi assinada apenas pelo Sr. Amadeu Clóvis Greca. Segundo a cláusula quinta, da décima segunda alteração do contrato social da *Gregor Participações* (CNPJ 05.155.720/0001-40) exige-se para a oneração de bens imóveis, bem como a prestação de caução a aprovação dos sócios que representem *2/3 das quotas do capital*, com o comparecimento obrigatório do Sr. Amadeu Clóvis Greca (fl. 200) consolidando a redação na cláusula sexta (fl. 204).

Contudo, importante destacar que o parágrafo segundo da referida cláusula dispensa o quórum qualificado obrigatório quando as operações envolvem algumas empresas pertencentes aos sócios, dentre elas a inscrita no CNPJ nº 02.351.006/0001-39. Ademais, o contribuinte apresentou junto com recurso de apelação uma nova autorização para que o bem imóvel seja dado em garantia e caução, de fl. 789, assinada pelos quatro representantes legais da *Gregor Participações Ltda.* (CNPJ nº 05.155.720/0001-40), além da 14ª alteração do contrato social (fls. 791/796) com o contrato social consolidado, acompanhada da certidão negativa de tributos imobiliários (fl. 798) e da matrícula atualizada do imóvel (fl. 800).

Note-se que a caução oferecida pelo autor tem o objetivo de garantir o pagamento de eventual débito tributário a ser perseguido em execução fiscal ainda não instaurada e, uma vez oferecida antes da propositura da ação executiva é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

Sedimentou-se a jurisprudência no sentido de que após o vencimento da obrigação tributária e antes da execução fiscal pode o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada para fins de obter a certidão positiva com efeito de negativa (Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 1.057.365/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp nº 710.153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009).

De fato, observa-se que é viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal por meio de caução de eficácia semelhante, pois, ao contrário, o contribuinte que tenha contra si ação de execução fiscal ajuizada ostentaria condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

Inclusive, o tema no tocante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa mediante o oferecimento de *caução antecipatória da futura penhora em execução fiscal* foi enfrentado pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.123.669 - RS, pela sistemática do artigo 543-C do CPC/1973.

Cabe destacar que não se pode confundir o valor real de mercado do imóvel com o valor venal fixado no IPTU. Embora possa haver correspondência, não cabe ao juízo *ex officio* arbitrar um valor real ao imóvel, mormente quando há laudo de avaliação juntado pelo autor aos autos (fls. 208/264), considerando, inclusive, que não foi requerida perícia técnica para contestá-lo, tampouco há elementos nos autos para desprestigá-lo, tratando-se de imóvel urbano (prédio comercial) bem localizado (Avenida Santo Amaro, 919, Bairro Vila Nova Conceição - São Paulo/SP) avaliado em montante aparentemente suficiente (R\$ 47.718.561,50 - fl. 233 em 06/2016) para a garantia da eventual dívida (R\$ 11.334.175,78 - PA nº 16095.000714/2009-82), que indica boa liquidez, revestindo-se da idoneidade necessária para aceitação como garantia do juízo.

Com efeito, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar bem indicado à penhora caso não seja observada a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF, não havendo falar em violação do art. 805 do CPC (o princípio da menor onerosidade ao devedor), uma vez que a execução é feita no interesse do exequente, como dispõe o art. 797 do CPC.

É importante anotar que a ordem de preferência de penhora estabelecida pela Lei nº 6.830/1980 e pelo CPC está inserida no espaço discricionário conferido pela ordem constitucional ao Legislador, de tal modo que somente em situações excepcionais é possível admitir a alteração dessa ordem. Não há escolha do credor, à sua conveniência, sobre qual garantia quer oferecer se a ordem normativa impõe uma sequência razoável, como é o caso do art. 11 da Lei 6.830/1980 e do art. 835 do CPC.

Assim, apenas em situações excepcionais pode ser superada a ordem preferencial estabelecida pela Lei 6.830/1980 (aplicada ao presente por se tratar de norma especial) refletida na norma geral do CPC, notadamente quando não houver meios razoáveis de oferta de outras garantias preferenciais na ordem de penhora, e, obviamente, quando *a avaliação do imóvel é consideravelmente superior à imposição tributária*. Todavia, quando se trata de emissão de CNM ou não inscrição do nome do contribuinte em cadastros de devedores, a jurisprudência aceita a oferta idônea de imóveis em ações cautelares como caução pertinente à eventual judicialização em fase de execução fiscal, e também para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CAUÇÃO IMOBILIÁRIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.
 2. Caso em que impugnada a decisão agravada, sob a alegação de que necessária a garantia integral da execução fiscal por penhora sem considerar, no entanto, que, na espécie, não houve propositura da ação executiva, por inércia fazendária, embora existam dívidas fiscais apuradas, e, assim sem possibilidade legal de nomeação de bens à penhora, assegura a jurisprudência consolidada o direito do contribuinte de propor ação cautelar para oferecimento de garantia, em antecipação de penhora, essencial para o acesso à certidão de regularidade fiscal, na pendência da propositura da execução fiscal e da discussão da exigibilidade fiscal pela via processual adequada.
 3. A alegação genérica de que a garantia deve ser suficiente não é idônea a infirmar o tratamento detalhado dado ao caso pela decisão agravada, em que indicados elementos probatórios para a avaliação e para a conclusão no sentido da suficiência dos imóveis oferecidos para a finalidade preconizada.
 4. Agravo inominado desprovido.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1549119 - 0012134-58.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 837) grifos nossos

Impende ressaltar que se deve privilegiar a boa-fé e a cooperação entre as partes, princípios que expressamente norteiam o direito e que a aceitação do bem imóvel para fins de caução não avança na competência jurisdicional do juízo das execuções, que então poderá reavaliar a caução dada em todas as suas condições e requisitos, dado que tal garantia não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Conforme já foi mencionado, no que tange ao perigo na demora, a eminência do envio do nome da requerida ao CADIN é motivo suficiente para imprimir ao pleito o periculum próprio das decisões urgentes. Tenha-se em vista, outrossim, que a agravante comprova participação em certames licitatórios, fatos estes que corroboram a urgência que impressa ao pedido realizado.

Ante o exposto, deve ser concedido o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela *Greca Distribuidora de Asfaltos S/A* (fls. 754/787) nos termos do artigo 1.012, §3º e §4º, do CPC.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006700-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: IGLESIAS, PIMENTA & SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) APELADO: IVAN OSNI PIMENTA JUNIOR - SP368857, PABLO FORTES IGLESIAS - SP369194, FABIO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP368582

APELAÇÃO (198) Nº 5006700-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB**, em face do acórdão (Id 3480980), que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, concluindo pela ilegalidade da cobrança de anuidade de escritórios de advocacia com base em instrução normativa. Eis a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia à análise da obrigatoriedade de recolhimento de Contribuição anual pelas Sociedades de Advogados, enquanto pessoas jurídicas. 2. Observa-se pela análise do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 46) que a figura da inscrição é relacionada, exclusivamente, às pessoas físicas, no caso, advogados e estagiários, não havendo menção às pessoas jurídicas a que estão estes associados. 3. Frise-se que, ao tratar das sociedades, o Estatuto menciona somente o instituto do "registro", e não da "inscrição". Logo, conclui-se que são figuras distintas e que foram claramente diferenciadas pelo legislador. 4. Assim, considerando que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade de escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, tem-se por ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Alega a embargante que a decisão foi omissa porquanto não se manifestou quanto à restituição da anuidade paga em 2016, embasando a decisão apenas na legalidade ou ilegalidade da cobrança das anuidades. Por fim, aduziu que os presentes embargos possuem também finalidade de questionamento.

Não houve apresentação de resposta aos embargos.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

APELAÇÃO (198) Nº 5006700-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A
APELADO: IGLESIAS, PIMENTA & SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) APELADO: FABIO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP368852, PABLO FORTES IGLESIAS - SP369194, IVAN OSNI PIMENTA JUNIOR - SP368857
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Não há omissão a ser sanada.

Uma vez que o acórdão negou provimento aos pedidos aduzidos na apelação - declarando a ilegalidade da cobrança pela OAB de anuidades das sociedades de advogados - e manteve a sentença tal como lançada -, depreende-se que a embargante deverá restituir o indébito atinente à anuidade do ano de 2016, no valor de R\$ 1.239,41 (um mil, duzentos e trinta e nove reais e quarenta e um centavos), conforme disposto na sentença do juízo de primeiro grau a qual foi mantida por esse Egrégio Tribunal.

Pelo seguinte excerto que pode-se depreender que não houve omissão: [...]considerando que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade de escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, tem-se por ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra."

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao questionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl nos AgRg nos EDcl nos REsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. Uma vez que o acórdão negou provimento aos pedidos aduzidos na apelação - declarando a ilegalidade da cobrança pela OAB de anuidades das sociedades de advogados - e manteve a sentença tal como lançada -, depreende-se que a embargante deverá restituir o indébito atinente à anuidade do ano de 2016, no valor de R\$ 1.239,41 (um mil, duzentos e trinta e nove reais e quarenta e um centavos), conforme disposto na sentença do juízo de primeiro grau a qual foi mantida por esse Egrégio Tribunal.
3. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA., ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000083-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA., ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A. E OUTROS, em face do acórdão (Id 7135170), que, à unanimidade, negou provimento à apelação, concluindo pela exigibilidade plena da contribuição do salário-educação pela empresa-autora. Eis a ementa do julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresce ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão porquanto não se manifestou explicitamente sobre os seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI da CF; Art. 154, inciso I da Constituição Federal, Artigo 195 da Constituição Federal, Art. 146, inciso III da Constituição Federal, Artigo 212, §5º da Constituição Federal, Art. 110 do CTN, Lei 9.424/96, Lei 9.766/98, Lei 11.457/07, Decreto 6.003/06, Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, Art. 74 da Lei nº 9.430/96, Art. 89 da Lei 8.212/91, Art. 66 da Lei nº 8.383/91 e E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF.

Não houve apresentação de resposta aos embargos.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

APELAÇÃO (198) Nº 500083-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA., ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto, declarando a legitimidade da cobrança de contribuições sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias econômicas e profissionais, inclusive no que tange à grandeza sobre a qual incide, qual seja, a folha de salários.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e de precedentes de outras cortes regionais, que a constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF, tendo o próprio STF estabelecido que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo.

Pelos seguintes excertos que embasaram o julgado pode-se depreender que não houve omissão: [...] *Discute-se, na espécie, a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação a partir de alterações feitas pela EC 33, de 11/12/2001, que teriam limitado a incidência tributária às hipóteses ou bases de cálculo relacionadas a faturamento, receita bruta, valor de operação ou valor aduaneiro. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico [...] Como se verifica, o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez; relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem [...] Logo, o advento da EC 33/2001, no que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal, com a inserção do § 2º, III, "a", não tornou, como se alegou, supervenientemente inconstitucional a contribuição ao salário-educação, a qual permanece válida e exigível, desde a sua origem, conforme assentado na jurisprudência consolidada. Configurada, pois, a exigibilidade plena da contribuição do salário-educação, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua compensação.*

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]." (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos AREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e de precedentes de outras cortes regionais, que a constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF, tendo o próprio STF estabelecido que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exaçaõ, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo.
4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022535-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STIL LUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022535-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STIL LUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **STIL LUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP**, inconformada com a decisão de f. 86 nos autos da execução fiscal nº 0010505-65.2012.8.26.0152, em trâmite perante o Juízo Estadual do Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Cotia/SP, no âmbito da qual determina a constrição de ativos por meio do sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) violado o princípio da execução menos gravosa, uma vez que não esgotadas diligências pela parte contrária para localização de bens para garantia da execução, o que inclusive consistiria em afronta ao art. 185-A do CTN, além de inviabilizar a atividade empresarial;

b) os valores seriam impenhoráveis, uma vez que constritos em conta destinada ao pagamento de salário dos empregados.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 1784108).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022535-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STIL LUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SPI20912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.

A propósito, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE, MESMO COM A EXISTÊNCIA DE BEM IMÓVEL GARANTINDO A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 15, II, DA LEI N. 6.830/80, ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

.....
6. A penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição. Precedentes: AgRg no Ag 1.327.902/PR, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010; AgRg no REsp 1.182.130/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010; AgRg no REsp 1.124.848/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010; REsp 1.170.029/RS, Rel.

7. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1221342/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

No caso presente, a não há qualquer bem oferecido em substituição, tendo sido apenas acerado com a impenhorabilidade dor art. 833, IV, do CPC, o que não se pode aceitar.

Com efeito, a hipótese não é, evidentemente, aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

A propósito, os seguintes precedentes desta C. Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.

3. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

4. Agravo de instrumento desprovido. “

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584201 - 0012264-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. BACENJUD. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.

2. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571827 - 0028052-59.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente à execução ou prova dessa situação.

Embora a parte agravante chegue ainda a dizer a respeito do art. 185-A do Código Tributário Nacional, a menção é despropositada, pois não se trata de indisponibilidade, mas sim de constrição de ativos pelo sistema Bacenjud, amplamente aceita, como visto.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. SUGESTÃO DE QUE OS VALORES SERIAM DESTINADOS AO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DE EMPREGADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE TRATA DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.
3. A hipótese dos autos não é aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003816-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003816-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tottum Construções Ltda.**, inconformada com a decisão dos autos de execução fiscal de nº 0019114-85.2017.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual rejeitado pleito de suspensão do feito por força de demanda anulatória e de consignação em pagamento em trâmite em outro Juízo, bem como de reunião de todos os feitos.

Sustenta a agravante em síntese que:

a) *“os débitos objeto do feito executivo, que embasam a execução fiscal, estão tendo parte de sua validade discutida nos autos da Ação Revisional nº 5007692-80.2017.4.03.6100 e na Ação Consignatória nº 5007805-34.2017.4.03.6100, da Subseção Judiciária que tramitam na 24ª Vara Federal de São Paulo/SP que demonstrando um abuso inconcebível do Fisco”* (ID 1790165 – f. 3-4);

b) *“havendo ação de execução fiscal e ação declaratória fixa-se a competência conforme estejam elas tramitando na mesma jurisdição territorial, devendo ambas ser reunidas para julgamento simultâneo considerando prevento aquele juiz que despachar em primeiro”* (ID 1790165 – f. 4);

c) o Juízo a quo deveria declinar a competência para a Vara Cível;

d) evidenciada desse modo questão prejudicial externa com força de suspender a execução, uma vez que o feito em tramite o Juízo Federal da 24ª Cível de São Paulo/SP seria mais amplo;

e) a decisão agravada violaria o princípio da execução menos gravosa, bem como determinação da Vice-Presidência deste E. Tribunal de sobrestamento dos feitos relativos à matéria em discussão.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnado pelo desproimento do recurso (ID 2052948).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003816-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SPI72838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É pacífica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de posterior ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN.

A esse respeito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES.

4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1332955/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. NULIDADE DO TÍTULO. INEXISTÊNCIA.

- No caso dos autos, não há notícias de que o agravante tenha procedido ao depósito do montante integral da dívida, na ação anulatória, tampouco que tenha sido concedida liminar ou tutela antecipada nesse feito, o que implicaria suspensão da exigibilidade do crédito tributário e obstaría a execução fiscal, a teor do artigo 151, incisos II e V, do CTN. Por fim, se não há causa de suspensão da exigibilidade da exação, é evidente que esse feito não depende do julgamento da outra demanda, razão pela qual não se aplica o artigo 265, inciso IV, a e b, do CPC. Assim, de acordo com os precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- O disposto nos artigos 103, 104 e 586 do CPC não tem o condão de alterar o entendimento exarado.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0012303-46.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA COM APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 265, IV, "A" DO CPC. NÃO CABIMENTO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com simula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal. Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos, devendo o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

III. Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente é passível de apreciação se suspensa a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemento do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

IV. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos por esta Corte Regional, bem como do C. STJ.

V. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031556-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - ART. 265, CPC - DEPÓSITO INTEGRAL - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

.....
4. *Pacificado em nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF e como forma de viabilizar a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN.*

5. *Inexistindo o depósito integral do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.*

6. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013321-63.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012)

De fato, o mero ajuizamento de ação de conhecimento, evidentemente, não gera prejudicialidade a obstar o andamento da execução.

A decisão da Vice-Presidência descrita nas razões recursais não significa imposição de sobrestamento de todos os feitos em trâmite perante os Juízos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mas apenas dos recursos especiais que tramitam naquele órgão.

O caso não envolve matéria relativo ao princípio da execução menos gravosa, uma vez que não há discussão a respeito de garantia do feito executivo.

Ademais, são múltiplas as questões que envolvem a discussão sobre a competência para processar e julgar ações declaratórias ou anulatórias, embargos à execução e execuções fiscais.

Casos há em que conflitam juízos federais com estaduais no exercício da competência federal; e outros, em que conflitam juízos federais entre si, com ou sem competência especializada. Sob outro prisma, há casos em que a execução fiscal precede a ação anulatória ou declaratória; e há casos em que estas antecedem a execução fiscal. Ainda, existem casos em que se discute a conexão entre as declaratórias ou anulatórias com os embargos; e casos em que se perquire sobre a conexão entre aquelas e a própria execução fiscal.

Em casos como aquele dos autos, no qual tramitam anulatória perante o Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP e execução fiscal perante o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, o Superior Tribunal de Justiça "*entende pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária*" (CC 105.358/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22/10/2010; CC 106.041/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009; AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/9/2014; REsp 1587337/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016).

No mais, juízo comum não detém competência para processar execuções fiscais, motivo pelo qual descabido o pleito do executado no sentido do juízo da execução declinar de sua competência.

Não é outro o entendimento deste E. Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÕES ORDINÁRIAS ANTECEDENTES. CONEXÃO. REUNIÃO DOS FEITOS. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO. CABIMENTO APENAS DIANTE DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 151 DO CTN. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de reunião de executivo fiscal e ações ordinárias precedentes relativas aos débitos em cobro quando o primeiro tramita em vara especializada, dada a improrrogabilidade da competência absoluta exercida (em razão da matéria). 2. A Corte Superior firmou entendimento de que a execução fiscal apenas suspende-se diante das circunstâncias previstas no artigo 151 do CTN, o que não se verifica na espécie, à míngua de notícia de garantia do Juízo nas ações ordinárias propostas. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00019789420174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Enfim, não prospera a pretensão recursal, por qualquer ângulo que se veja a questão, o que, por outro lado, não enseja a condenação por litigância de má-fé sugerida pela agravada, uma vez que a sanção não decorre do mero desprovimento do recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE DEMANDA ANULATÓRIA QUE POR SI SÓ NÃO GERA SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. ENVIO DA EXECUÇÃO À VARA CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de posterior ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN.
2. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
3. O juízo comum não detém competência para processar execuções fiscais, motivo pelo qual descabido o pleito do executado no sentido do juízo da execução declinar de sua competência.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007475-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOVA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007475-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOVA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOVA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI – EPP**, inconformada com a decisão de f. 131-vº dos autos da execução fiscal nº 0014358-62.2016.4.03.6119, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade, afastando a prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) *“as declarações, momento de constituição dos créditos tributários já prescritos e indevidamente exigidos pela Agravada, foram encaminhadas em 29/03/2010 e 24/03/2011, entretanto a ação executiva somente fora distribuída em 12/01/2017, com despacho citatório em 03/03/2017”* (ID 2039081 – f. 16), evidenciando a prescrição;
- b) *“a Declaração nº 000102481762009001 (utilizada para lastrear o crédito executado do ano de 2009) fora encaminhada pela Agravante, no dia 29/03/2010, às 12h e 09m, gerando o número de recibo nº 02.07.10088.0082425-1, conforme documento anexo. Deste modo, totalmente descabida e injurídica a alegação da Agravada, de que a declaração somente fora encaminhada em 2014. Sequer há declaração encaminhada em tal ano. Importante salientar que tal situação se estende ao crédito exigido do período de 2010”* (ID 2039081 – f. 8).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso (ID 3451738).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007475-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOVA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

A propósito, confirmam-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

5. Quanto à alegação de prescrição, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006642-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu com a entrega das DCTF's em 15/05/2000, 14/08/2000, 13/11/2000, 14/05/2001, 13/08/2001, 09/11/2001 e 13/02/2001 (f. 141/147). Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/06/2004 (f. 39), não ocorre a prescrição do crédito tributário.

3. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009042-05.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 142 E 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação é a data do vencimento da obrigação tributária, e, quando não houver pagamento, a data da entrega da declaração.

V - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 675.341/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo

prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Na espécie, a execução foi ajuizada em dezembro de 2016, contudo as declarações relativas aos anos de 2009 (nº 102481762009001) e 2010 (nº 10248176201001) foram entregues respectivamente, em março de 2010 e 2011 (IDs 2039087, 2039089, 2039091, ID 2039092), a evidenciar o decurso do lapso prescricional quinquenal.

Com efeito, a executada conseguiu por meio da apresentação das declarações fulminar a certeza, liquidez e exigibilidade da CDA no que se refere aos períodos mencionados, a ensejar a extinção parcial do feito executivo.

Diante da extinção parcial da execução, cabível a condenação da exequente aos ônus sucumbenciais. De fato, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.

Nesse sentido, julgamento do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

A condenação é cabível no caso de extinção parcial da execução:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O acolhimento de exceção de pré-executividade, que resultou na exclusão de sócio do pólo passivo da execução fiscal, enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários de advogado.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível em exceção de pré-executividade a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, ainda que do acolhimento do incidente resulte apenas a extinção parcial da execução fiscal.
3. Precedentes: REsp 837.235/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10.12.2007; AgRg no REsp 1.085.980/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.143.559/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14.12.2010 e AgRg no AREsp 579.717/PB, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 03/02/2015.
4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 480.535/RO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO DOS RECORRENTES REALIZADA POR AVISO DE RECEBIMENTO POSTAL. VIGÊNCIA DO ART. 174, I, DO CTN QUE DETERMINAVA A CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INVALIDADE DA CITAÇÃO POR CARTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 473 DO CPC. PRECLUSÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

5. Quanto à fixação dos honorários advocatícios, é entendimento assente no STJ ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução Fiscal.

6. A condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais deve se pautar por critério de equidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, baseado em elementos fáticos da causa, a exemplo do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido, o que não pode ser mensurado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ), razão pela qual compete ao juízo de 1º grau conhecer da questão. Precedentes do STJ."

(AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.450 - DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/08/2014, DJe de 09/10/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento em parte da exceção de pré-executividade oposta.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005063-25.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo art. 85, §§ 2º ao 6º, do Código de Processo Civil.

Esta C. Turma já julgou hipótese semelhante:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXTINGUIR PARTE DA EXECUÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. Precedentes.

2. Agravo provido."

(AI 5000676-76.2016.4.03.0000, Rel. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/10/2016)

In casu, a execução fiscal, possuía valor da causa da ordem de um milhão e oitocentos e setenta mil reais, sendo que, em virtude da exceção de pré-executividade, foi reconhecida a prescrição dos débitos relativos às declarações relativas aos anos de 2009 e de 2010, no importe de aproximadamente cento e sessenta mil reais.

Desse modo, levando-se em os trabalhos desenvolvidos pelo patrono da agravante, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios nos percentual mínimo legal, na forma do art. 85, §§ 3º e 5º do Código de Processo Civil.

O valor garante remuneração adequada, considerando a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional, a ausência de instrução probatória e o valor da causa, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A ENTREGA DA DECLARAÇÃO E O AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

2. Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

3. Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

4. Execução foi ajuizada em dezembro de 2016, contudo as declarações relativas aos anos de 2009 (nº 102481762009001) e 2010 (nº 10248176201001) foram entregues, respectivamente, em março de 2010 e 2011, a evidenciar o decurso do lapso prescricional quinquenal.

5. Extinção parcial da execução, com a fixação de honorários advocatícios, na forma do art. 85, §§ 3º e 5º do Código de Processo Civil.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014379-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ALMEIDINHA NAHAS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701, THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700, ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014379-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ALMEIDINHA NAHAS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700, EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701, ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS EDUARDO ALMEIDINHA NAHAS – ME**, inconformado com a decisão de f. 79-80vº dos autos da execução fiscal n.º 0011410-92.2011.4.03.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) o parcelamento, relativo à Lei nº 11.941/09, não interromperia o fluxo prescricional, *“por força de seu cancelamento sumário, consoante o que preconiza expressamente a Portaria Regulatória expedida pela própria União”* (ID 3394271 – f. 6);

b) *“o simples pedido de parcelamento não gera nenhum efeito enquanto não preenchidos os requisitos legais”* (ID 3394271 – f. 7);

c) no caso não teria ocorrido o reconhecimento inequívoco do débito, *“ante a rejeição do parcelamento antes mesmo de sua entabulação”* (ID 3394271 – f. 8);

d) *“cumpre destacar que o pedido de parcelamento da Lei 12.996/2014 sequer deve ser considerado para fins de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, uma vez que o dies ad quem para o ajuizamento da demanda executiva foi 09/01/2010, ou seja, ainda que tenha realizado novo pedido de parcelamento em 2014, é certo que referidos créditos já estavam extintos, por força do art. 156, V, do CTN”* (ID 3394271 – f. 8).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso (ID 3533965).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014379-06.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

A propósito, confirmam-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

5. Quanto à alegação de prescrição, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006642-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu com a entrega das DCTF's em 15/05/2000, 14/08/2000, 13/11/2000, 14/05/2001, 13/08/2001, 09/11/2001 e 13/02/2001 (f. 141/147). Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/06/2004 (f. 39), não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

3. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009042-05.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 142 E 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação é a data do vencimento da obrigação tributária, e, quando não houver pagamento, a data da entrega da declaração.

V - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 675.341/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo

prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

In casu, são incontroversos o ajuizamento da execução em outubro de 2011 e a entrega da declaração em maio 2005, havendo a discussão a respeito dos efeitos de parcelamento.

As razões recursais sustentam que a exclusão do parcelamento da Lei nº 11.941/09, por ausência de informações necessárias à consolidação, impediria a interrupção do prazo prescricional.

Ocorre que tal argumentação não pode veicular, tendo em vista a sistemática do programa da Lei nº 11.941/2009, bem como o disposto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010, na forma da jurisprudência pacífica do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/2010. DÉBITOS NÃO INCLuíDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

2. Segundo o artigo 127 da Lei 12.249/2010 fica suspensa a exigibilidade dos débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos na Lei 11.941/2009, até que ocorra a indicação de quais débitos pretendem parcelar.

3. Assim sendo, o pedido de parcelamento tem o condão de interromper o lustro do prazo prescricional, para todos os débitos até a apresentação da declaração indicando quais serão submetidos ao parcelamento - o que ocorre no momento da consolidação. Desta feita, apesar de o débito em discussão não ter sido consolidado pelo Fisco, o mesmo estava com sua exigibilidade suspensa, por expressa previsão legal, afastando-se, assim, a possibilidade de decretação da prescrição.

4. Nesse sentido: "À luz do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, apesar do débito objeto da presente demanda não ter sido consolidado pela Fazenda, por expressa previsão legal, estava com sua exigibilidade suspensa, afastando-se, assim, a possibilidade de decreto de prescrição". (AgRg no AgRg no REsp 1451602/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1531082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

"TRIBUTÁRIO. LEI N. 11.941/2009. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLuíDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PREVISTA NO ART. 127 DA LEI N. 12.249/2010. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

2. É entendimento pacífico do STJ é no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. O Tribunal de origem acolheu a ocorrência da prescrição em relação aos créditos tributários por entender que, não obstante efetuada a adesão ao parcelamento, não foram indicados os créditos tributários por ocasião da consolidação, o que implicou o cancelamento da adesão antes realizada, por isso não tiveram a sua exigibilidade suspensa.

4. À luz do art. 127 da Lei nº 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no respectivo regime, a lei expressamente determinou que se considerasse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1463271/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

Também nesse sentido já se manifestou esta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. (...) À luz do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, apesar do débito objeto da presente demanda não ter sido consolidado pela Fazenda, por expressa previsão legal, estava com sua exigibilidade suspensa, afastando-se, assim, a possibilidade de decreto de prescrição. (AgRg no AgRg no REsp 1451602/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)" (AgRg no REsp 1531082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015). Não pode o contribuinte alterar as condições do parcelamento impostas por lei, já que a adesão consiste em mera faculdade. Não se pode desprezar que a suspensão da exigibilidade possui contrapartida consistente em benefício que impede postura voltada à cobrança de créditos pela administração. 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. 4. Embargos rejeitados. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574640 0000744-14.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018)

Desse modo, não se consumou a prescrição, uma vez que a exclusão do parcelamento ocorreu em julho de 2011 e ajuizamento, como visto, em outubro daquele ano.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DE PRAZO POR PARCELAMENTO. SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.941/2009 E ART. 127 DA LEI Nº 12.249/2010. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.
3. Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).
4. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. (...) À luz do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, apesar do débito objeto da presente demanda não ter sido consolidado pela Fazenda, por expressa previsão legal, estava com sua exigibilidade suspensa, afastando-se, assim, a possibilidade de decreto de prescrição. (AgRg no AgRg no REsp 1451602/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)" (AgRg no REsp 1531082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).
5. A recorrente sustentou que a ausência de consolidação impediria a interrupção do prazo prescricional, o que não viceja, tendo em vista a sistemática do programa da Lei nº 11.941/2009, bem como o disposto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010, na forma da jurisprudência pacífica do STJ. *In casu*, conquanto a entrega da declaração tenha ocorrido em maio de 2005 e a execução tenha sido ajuizada em outubro de 2011, a executada aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, tendo sido excluída em julho de 2011, o que impede a consumação da prescrição.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029172-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DIAGEO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029172-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DIAGEO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Digeo Brasil Ltda.** contra a r. decisão proferida por meio do ID 12163215 dos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5027428-50.2018.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido liminar para afastar a inclusão das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR não admite extensão pura e simples, sem que se analisem as particularidades referentes a cada situação, sendo que, no caso, a incidência do PIS/COFINS na própria base de cálculo encontra amparo nas Leis nº 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, e no artigo 12, § 4º, do Decreto-lei nº 1.598/1977. Asseverou, ainda, que a jurisprudência da Suprema Corte é firme quanto à inexistência de óbice constitucional à adoção da técnica de tributação denominada "cálculo por dentro", bem assim que estaria ausente o perigo de ineficácia da decisão, porquanto a questão se resolveria, a princípio, pela restituição de valores pagos a maior.

Nas razões recursais, alega o agravante, em síntese, que:

a) os tributos incidentes sobre a venda de mercadorias ou prestação de serviços (ICMS, ISS, PIS e COFINS) não configuram receita ou faturamento do contribuinte, vez que não são incorporados ao seu patrimônio. Por se tratarem de contribuições que circulam pela contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, são repassados aos cofres federais, configuram mero ingresso de caixa que não pertence ao contribuinte, tratando-se de receita pública, o que, por si só, possui o condão de excluí-los da incidência do PIS e da COFINS;

b) a *ratio decidendi* do acórdão proferido pelo STF, no RE nº 574.706/PR, deve ser aplicada integralmente ao caso concreto, vez que, assim como o ICMS, as contribuições ao PIS e à COFINS não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, motivo pelo qual não se incluem na definição de faturamento ou receita;

c) o entendimento firmado no precedente supracitado não conflita com a questão definida no RE nº 582.461/SP, em sede de repercussão geral, em que a Suprema Corte reputou constitucional a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo (cálculo por dentro);

d) a simples sujeição do agravante ao *solve et repete* é motivo suficiente para a caracterização do *periculum in mora*, a ensejar a concessão da medida liminar pretendida.

Intimada, a União apresentou contraminuta, na qual pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 11331982). Para tanto, alega que não há correlação entre os tributos que incidem sobre a receita bruta, diretos portanto, com a *ratio decidendi* do RE nº 574.706/PR; que não estão os tributos que incidem sobre a receita bruta "nela incluídos", mas simplesmente não podem ser dela excluídos, sob pena de se trilhar o cálculo da receita líquida, diminuindo e violando a base de cálculo prevista na legislação; e que a constitucionalidade do chamado "cálculo por dentro" restou pacificada pelo STF, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 582.461/SP. Argumenta, outrossim, que o agravante não trouxe qualquer elemento concreto para comprovar o *periculum in mora* alegado.

O Ministério Público Federal deixou de exarar parecer, por entender que inexistia, na espécie, interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial (ID 19633830).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Não merece acolhida a pretensão do agravante de afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do REsp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputo ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

Logo, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 574706. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLEA MARCIA HAENDCHEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-B
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLEA MARCIA HAENDCHEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-B
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **CLEA MARCIA HAENDCHEN**, contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 0001667-92.2010.4.03.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, no âmbito da qual acolhida a exceção de pré-executividade para extinguir parcialmente a execução, deixando-se contudo de fixar condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Alega a agravante, em síntese, que;

a) "na certidão de dívida ativa (fl. 05/06) que instrui a execução, no campo processo, consta a seguinte numeração: 866.352/1992, desta forma, é possível perceber claramente que a execução fiscal foi consubstanciada em suposto valor que teve como competência o ano de 1992, portanto, resta evidente que a constituição do suposto crédito foi lançado no ano de 1992. Ocorre, entretanto, conforme se vê dos autos de origem, precisamente da peça inicial (fl. 02), que a mencionada execução fiscal foi distribuída apenas em 11/02/2010, ou seja, após aproximadamente 18 (dezoito) anos do lançamento da referida inscrição fiscal" (ID 4343368 – f. 6-7), evidenciando o decurso do lapso prescricional quinquenal;

b) "mesmo considerando o prazo decadencial decenal além do prazo prescricional quinquenal estabelecidos na MP n.º 152/03 convertida na Lei n.º 10.852/2004, in casu, uma vez que o valor cobrado tem como competência o ano de 1992 (CDA fl. 5) e a execução foi ajuizada apenas e tão somente em 11/02/2010, está prescrita a pretensão da União posto que, repita-se, ultrapassados aproximadamente 18 (dezoito) anos entre o lançamento da alegado crédito e a distribuição da referida execução" (ID 4343368 – f. 6);

c) de todo modo, cabível a fixação de honorários mesmo na hipótese de extinção parcial da execução.

Embora intimada, a parte contrária deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLEA MARCIA HAENDCHEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-B
AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Conforme decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, a taxa anual por hectare - TAH tem natureza jurídica de preço público. Nesse sentido, confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA: CONCEITO. CÓDIGO DE MINERAÇÃO. Lei 9.314, de 14.11.96: REMUNERAÇÃO PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS: PREÇO PÚBLICO. I. - As taxas decorrem do poder de polícia do Estado, ou são de serviço, resultantes da utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (C.F., art. 145, II). O poder de polícia está conceituado no art. 78, CTN. II. - Lei 9.314, de 14.11.96, art. 20, II e § 1º, inciso II do § 3º: não se tem, no caso, taxa, no seu exato sentido jurídico, mas preço público decorrente da exploração, pelo particular, de um bem da União (C.F., art. 20, IX, art. 175 e §§). III. - ADIn julgada improcedente."

(ADI 2586/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.05.2002, DJ 01.08.2003, p. 101)

A cobrança da taxa anual por hectare (TAH), crédito originado de receitas patrimoniais (preço público), quanto à decadência e à prescrição, foi assim regulada: (1) antes da Lei 9.363/1998, aplicável o artigo 1º do Decreto 20.910/1932, dá a prescrição quinquenal; (2) o artigo 47 da Lei 9.636/1998 estabeleceu a prescrição quinquenal para receitas patrimoniais; (3) a Lei 9.821/1999 modificou o artigo 47, instituindo a decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, sendo mantida a prescrição quinquenal; (4) assim, os créditos anteriores à Lei 9.821/1999 não estavam sujeitos à decadência, mas apenas à prescrição (artigo 1º do Decreto 20.910/1932 ou, posteriormente, artigo 47 da Lei 9.636/1998); e (5) a Lei 10.852/2004 alterou novamente o artigo 47 da Lei 9.636/1998, estendendo a decadência para dez anos, mantendo a prescrição de cinco anos, contada do lançamento.

Neste sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RECEITA PATRIMONIAL. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ."

1. O STJ decidiu sob o rito do art. 543-C, no julgamento do REsp 1.133.696/PE (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2010), que a cobrança de dívida ativa correspondente a receitas patrimoniais, no que se refere à decadência e à prescrição, ficou assim regulada: "(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto 20.910/32 ou 47 da Lei 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento."

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1652772/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/04/2017)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal quando o exame de matéria de ordem pública não depende de dilação probatória.
2. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ no sentido da aplicação do prazo prescricional do Decreto 20.910/32 na execução dos créditos referentes à taxa anual por hectare (TAH)
3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 567.405/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

Muito embora a obrigação do pagamento da TAH surja com a concessão da autorização para a pesquisa do minério, é somente com o não recolhimento na data prevista que se dá a constituição definitiva do crédito tributário, de modo que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data de vencimento da dívida.

Há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.

In casu, a discussão, neste instante, diz respeito à taxa anual por hectare, cuja inscrição em dívida ocorreu em julho de 2009, mas com vencimento em 1º/02/1999, ou seja, já sujeita ao lapso decadal, primeiramente quinquenal (Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998) e posteriormente decenal (Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003). A constituição do crédito, pelo lançamento, deveria se dar então até 1º/02/2009, uma vez que se aplica o prazo decenal aqueles prazos já em curso.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA ANUAL POR HECTARE. TAH. DÉBITOS DE PERÍODOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI N. 9.821/99. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial.
2. "De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento." (REsp 1179282/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/8/2010, DJe 30/9/2010)
3. No presente caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em 10.12.2010, objetivando a cobrança de receitas patrimoniais a título de Taxa Anual por Hectare - TAH, cujos créditos exequendos referem-se ao período de 1994; 1995 e 1996.
4. Os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos. Inafastável a prescrição já reconhecida na origem. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 531.828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Ao contrário do sugerido pelas razões recursais, "a inscrição em dívida ativa, por configurar apenas ato administrativo e instrumental necessário à provocação do Poder Judiciário, em nada influi na relação jurídica tributária de direito material" (AgRg no REsp 1292654/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, REPDJe 20/10/2015, DJe 13/10/2015).

Portanto, não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, uma vez que executada não logrou êxito em demonstrar a constituição do crédito, pelo lançamento em momento posterior à consumação do lapso decadencial. O mesmo raciocínio se aplica à afirmação da prescrição, que depende da verificação da data do lançamento, cuja prova não consta dos autos. Em conclusão, a recorrente não fez prova das alegações de prescrição e decadência, até mesmo porque a sugestão de que o vencimento seria em 1992 é desacompanhada de qualquer documentação.

A apresentação de eventual procedimento fiscal ensejador do débito é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.
3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011).
4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

Por outro lado, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida parte da exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em relação à parte dela, deve a parte exequente ser condenada aos ônus sucumbenciais, inclusive a Fazenda Pública.

Nesse sentido, julgamento do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.”

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

A condenação é cabível no caso de extinção parcial da execução:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O acolhimento de exceção de pré-executividade, que resultou na exclusão de sócio do pólo passivo da execução fiscal, enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários de advogado.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível em exceção de pré-executividade a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, ainda que do acolhimento do incidente resulte apenas a extinção parcial da execução fiscal.
3. Precedentes: REsp 837.235/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10.12.2007; AgRg no REsp 1.085.980/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.143.539/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14.12.2010 e AgRg no AREsp 579.717/PB, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 03/02/2015.
4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 480.535/RO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO DOS RECORRENTES REALIZADA POR AVISO DE RECEBIMENTO POSTAL. VIGÊNCIA DO ART. 174, I, DO CTN QUE DETERMINAVA A CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INVALIDADE DA CITAÇÃO POR CARTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 473 DO CPC. PRECLUSÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

5. Quanto à fixação dos honorários advocatícios, é entendimento assente no STJ ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução Fiscal.

6. A condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais deve se pautar por critério de equidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, baseado em elementos fáticos da causa, a exemplo do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido, o que não pode ser mensurado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ), razão pela qual compete ao juízo de 1º grau conhecer da questão. Precedentes do STJ.”

(AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.450 - DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/08/2014, DJe de 09/10/2014)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento em parte da exceção de pré-executividade oposta.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005063-25.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo art. 85, §§ 2º ao 6º, do Código de Processo Civil.

Esta C. Turma já julgou hipótese semelhante:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXTINGUIR PARTE DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRADO PROVIDO.

1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. Precedentes.

2. Agravo provido.”

(AI 5000676-76.2016.4.03.0000, Rel. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/10/2016)

In casu, a execução fiscal, possuía valor da causa da ordem de cento e cinquenta mil reais, sendo que, em virtude da exceção de pré-executividade, foi reconhecida a prescrição dos débitos relativos às inscrições nos valores de R\$ 51.521,72 e 50.076,48.

Desse modo, levando-se em os trabalhos desenvolvidos pelo patrono da agravante, bem como que o proveito econômico obtido é inferior a 200 (duzentos) salários mínimos, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do proveito econômico, ex vi do artigo 85, § 3º, I, e § 5º do Código de Processo Civil.

O valor garante remuneração adequada, considerando a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional, a ausência de instrução probatória e o valor da causa, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXTINGUIR PARTE DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. TAH. VENCIMENTO EM FEVEREIRO DE 1999. APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE LANÇAMENTO REALIZADO APÓS O REFERIDO PRAZO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A cobrança da taxa anual por hectare (TAH), crédito originado de receitas patrimoniais (preço público), quanto à decadência e à prescrição, foi assim regulada: (1) antes da Lei 9.363/1998, aplicável o artigo 1º do Decreto 20.910/1932, daí a prescrição quinquenal; (2) o artigo 47 da Lei 9.636/1998 estabeleceu a prescrição quinquenal para receitas patrimoniais; (3) a Lei 9.821/1999 modificou o artigo 47, instituindo a decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, sendo mantida a prescrição quinquenal; (4) assim, os créditos anteriores à Lei 9.821/1999 não estavam sujeitos à decadência, mas apenas à prescrição (artigo 1º do Decreto 20.910/1932 ou, posteriormente, artigo 47 da Lei 9.636/1998); e (5) a Lei 10.852/2004 alterou novamente o artigo 47 da Lei 9.636/1998, estendendo a decadência para dez anos, mantendo a prescrição de cinco anos, contada do lançamento.

2. *In casu*, a discussão, neste instante, diz respeito à taxa anual por hectare, cuja inscrição em dívida ocorreu em julho de 2009, mas com vencimento em 1º/02/1999, ou seja, já sujeita ao lapso decadencial, primeiramente quinquenal (Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998) e posteriormente decenal (Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003). A constituição do crédito, pelo lançamento, deveria se dar então até 1º/02/2009, uma vez que se aplica o prazo decenal àqueles prazos já em curso.

3. A "inscrição em dívida ativa, por configurar apenas ato administrativo e instrumental necessário à provocação do Poder Judiciário, em nada influi na relação jurídica tributária de direito material" (AgRg no REsp 1292654/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, REPDJe 20/10/2015, DJe 13/10/2015).

4. Não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, uma vez que executada não logrou êxito em demonstrar a constituição do crédito, pelo lançamento em momento posterior à consumação do lapso decadencial. O mesmo raciocínio se aplica à afirmação da prescrição, que depende da verificação da data do lançamento, cuja prova não consta dos autos. Em conclusão, a recorrente não fez prova das alegações de prescrição e decadência, até mesmo porque a sugestão de que o vencimento seria em 1992 é desacompanhada de qualquer documentação. A apresentação de eventual procedimento fiscal ensejador do débito é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016.

5. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida parte da exceção de pré-executividade, pela decisão agravada, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve a exequente ser condenada aos ônus sucumbenciais. Precedentes. Honorários fixados à luz do art. 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

6. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO EM PARTE ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026362-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: URUPES DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543, ALEXSANDER SANTANA - SP329182

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026362-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: URUPES DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDER SANTANA - SP329182, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Urupes Distribuidora Ltda.** contra a r. decisão proferida por meio do ID 10763633 dos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5002651-08.2018.4.03.6130, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, que indeferiu o pedido liminar para afastar a inclusão das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que, à míngua de identidade com o caso concreto, não se aplicava às contribuições em comento o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Nas razões recursais, alega o agravante, em síntese, que:

a) a mesma *ratio decidendi* do RE nº 574.706/PR deve ser aplicada no caso em tela, pois tendo o STF concluído que o ICMS não deve compor a base de cálculo das contribuições PIS/COFINS pelo fato de não ser receita do contribuinte, mas do Estado, de igual modo, o PIS e a COFINS não são receitas do contribuinte, mas da União, de sorte que a sua inclusão na base de cálculo dessas mesmas contribuições é ilegal e inconstitucional;

b) a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não inclui os valores destas próprias contribuições; isto é, não fazem parte do faturamento e não integram o conceito de receitas auferidas pelo contribuinte;

c) a EC nº 20/1998, ao incluir o vocábulo "receita", permitiu a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas decorrentes de outras atividades, mas não sobre outras parcelas totalmente alheias ao faturamento da empresa, tal como o montante relativo ao PIS e à COFINS;

d) as Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, com redação dada pela Lei 12.973/2014, determinam que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor do faturamento, que corresponde à totalidade da receita bruta auferida pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, com os respectivos ajustes dos valores;

e) os conceitos de faturamento, receita bruta e receita auferida não se confundem, tampouco equivalem a custos, não podendo ser tratados como similares e, por consequência, base de cálculo das contribuições sociais;

f) a inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS dos valores relativos a elas mesmas constitui aumento indevido da carga tributária, tributação inconstitucional e ferimento explícito ao princípio da capacidade contributiva.

Intimada, a União apresentou contraminuta, na qual pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 7682472). Para tanto, alega que a interpretação teleológica das Leis nº 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003 aponta para a obrigatoriedade de se utilizar, como base de cálculo do PIS e da COFINS, o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, sendo admitidas apenas as exclusões expressamente previstas em lei. Argumenta, ainda, que a exclusão de despesas ou encargos fiscais não se aplica ao regime de apuração cumulativo do PIS e da COFINS e que os precedentes consubstanciados nos RE's nº 574.706/PR e 240.785/MG restringem-se à exclusão do ICMS das bases de cálculo daquelas contribuições.

O Ministério Público Federal deixou de exarar parecer, por entender que inexistente, na espécie, interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial (ID 7715722).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026362-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: URUPES DISTRIBUIDORA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDER SANTANA - SP329182, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Não merece acolhida a pretensão do agravante de afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Deste modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputo ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

Logo, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 574706. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026531-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRITEO DO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026531-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRITEO DO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Criteo do Brasil Desenvolvimento de Serviços de Internet Ltda.** contra a r. decisão proferida por meio do ID 11094596 dos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5023958-11.2018.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido liminar para afastar a inclusão das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR não pode ser aplicado ao caso concreto, já que o sistema do PIS e da COFINS se difere daquele aplicado aos tributos indiretos, nos quais o valor desses impostos é destacado na nota fiscal e repassado ao adquirente.

Nas razões recursais, alega o agravante, em síntese, que:

- a) inviável considerar-se qualquer tributo como receita para fins fiscais, já que nenhuma empresa fatura tributos, como bem entendeu o STF no julgamento do RE nº 574.706/PR;
- b) não se pode restringir o direito da agravante de excluir as contribuições ao PIS e à COFINS das próprias bases de cálculo, pois, em tese, por se tratarem de tributos diretos, a empresa não estaria autorizada a repercutir os montantes a terceiro;
- c) a totalidade das arrecadações referentes tanto ao ICMS, quanto às contribuições ao PIS e à COFINS, e aos demais tributos que compõe o preço, não se enquadram entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Federal, pois não representam faturamento ou receita, representando apenas ingressos de caixa ou trânsito contábil a serem totalmente repassados ao Fisco detentor daquele montante;
- d) a inclusão das contribuições ao PIS e à COFINS nas suas próprias bases de cálculo significa a tributação de uma não receita do contribuinte, representando uma evidente violação ao princípio da capacidade contributiva;
- e) há diversas decisões judiciais favoráveis à pretensão do contribuinte, no sentido de que os tributos arrecadados apenas transitam pela contabilidade da empresa, não configurando um ingresso novo no patrimônio.

Intimada, a União apresentou contraminuta, na qual pugnou pelo desprovisionamento do recurso ou, alternativamente, pelo seu sobrestamento (ID 7864484). Para tanto, alega que não há correlação entre os tributos que incidem sobre a receita bruta, diretos portanto, com a *ratio decidendi* do RE nº 574.706/PR; que não estão os tributos que incidem sobre a receita bruta "nela incluídos", mas simplesmente não podem ser dela excluídos, sob pena de se trilhar o cálculo da receita líquida, diminuindo e violando a base de cálculo prevista na legislação; e que a constitucionalidade do chamado "cálculo por dentro" restou pacificada pelo STF, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 582.461/SP.

O Ministério Público Federal deixou de exarar parecer, por entender que inexistente, na espécie, interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial (ID 8177953).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026531-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRITEO DO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Não merece acolhida a pretensão do agravante de afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se "*os tributos sobre ela incidentes*", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "*O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.*"

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", conforme se denota dos seguintes julgados:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. **ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.**

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.**

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. **A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:** 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. **Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.**

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que **a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."**

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. **Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF). atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido no operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.**

6. **Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.**

7. **Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.**

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputo ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

Logo, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 574706. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008219-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
AGRAVADO: CBC CONSULTORIA BRASILEIRA E COBRANCA S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Economia da 2ª Região - São Paulo** contra a r. decisão proferida à f. 54 (integrada pelo ID 2301298, f. 8) dos autos da execução fiscal nº 0001284-29.2005.4.03.6182, ajuizada em face de **CBC Consultoria Brasileira e Cobrança S/C Ltda.** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferida a utilização do sistema Renajud com a finalidade de identificar veículos eventualmente passíveis de constrição.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada afronta o entendimento jurisprudencial pacífico nos tribunais pátrios, bem como os princípios da celeridade e da economia processual, sendo que, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.830/1980, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado.

A parte agravada não possui advogado constituído nos autos.

Com fundamento no artigo 10 do Código de Processo Civil, o agravante foi instado a se manifestar sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.717 (ID 5990845), oportunidade em que alegou que (ID 6775726):

a) a dívida está fundada no artigo 17 da Lei nº 1.411/1951, não se enquadrando no julgamento de inconstitucionalidade das leis que delegam a fixação de anuidade aos conselhos de classe;

b) o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a lei que fixa o teto a ser observado pelos conselhos de classe ao fixarem suas anuidades, o que ocorre no caso em tela, vez que o artigo 17 da Lei nº 1.411/1951 fixou a anuidade no valor de quarenta por cento do maior salário-mínimo vigente.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - São Paulo, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1999 a 2003.

Examinando a Certidão de Dívida Ativa (ID 2301298, f. 3), percebe-se que o valor das anuidades cobradas foi fixado com fundamento no artigo 17 da Lei nº 1.411/1951, que confere aos conselhos regionais de economia a atribuição de fixar os valores das referidas contribuições.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da **indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.**

3. *Decisão unânime.*”

(ADI 1717, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149) (grifei)

“**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.

II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

III - Agravo regimental improvido.”

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-171 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362) (grifei)

Além disso, em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, a Suprema Corte decidiu que “é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

No presente caso, o Conselho exequente emitiu Certidão de Dívida Ativa contendo débito cujo valor consta de dispositivo legal (Lei nº 1.411/1951) que não foi recepcionado pela Constituição Federal, visto que vincula o valor das anuidades ao salário mínimo, o que é inadmissível diante da vedação prevista no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Sobre o assunto, vejamos os seguintes precedentes:

“**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.**

[...]

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento.”

(AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013) (grifei)

“**TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. ART. 17 DA LEI Nº 1.411/51. VALOR DA ANUIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO RECEPÇÃO. CDA. VÍCIO INSANÁVEL.**

1. A Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o valor da anuidade é vinculado a um percentual do maior salário mínimo vigente, o que contraria o disposto no artigo 7º, IV, da CF.

2. Em se tratando de vício insanável, por ter havido fundamentação legal equivocada a embasar a CDA, deve ser mantida a extinção da execução, restando inviável qualquer emenda ou substituição da mesma, visto que será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda cabível em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício a penas na certidão de dívida.

3. Apelação conhecida e desprovida, por fundamento diverso da sentença.”

(AC 0508748-82.2006.4.02.5101, Relatora CLAUDIA NEIVA, TRF2, Data da publicação 20/02/2015) (grifei)

Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, não há anuidades posteriores à vigência da referida lei.

Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo. Nesse sentido:

“**EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESPÍRITO SANTO - CRA/ES. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Administração do Espírito Santo - CRA/ES, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades de 2007 e 2008 (cópia da CDA às f. 08).

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. A cobrança de anuidades demanda norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

7. Com relação à condenação em honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

8. Recurso de apelação desprovido."

(AP 0010407-05.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018) (grifei)

Por fim, cumpre destacar que a questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

[...]"

(AgRg no REsp 1209061/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, STJ - Primeira Turma, DJe 09/03/2012) (grifei)

Nesse contexto, não pode subsistir a execução fiscal.

Ante o exposto, **DECRETO, DE OFÍCIO**, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

2. Em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, a Suprema Corte decidiu que "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. No presente caso, o Conselho exequente emitiu Certidão de Dívida Ativa contendo débito cujo valor consta de dispositivo legal (Lei nº 1.411/1951) que não foi recepcionado pela Constituição Federal, visto que vincula o valor das anuidades ao salário mínimo, o que é inadmissível diante da vedação prevista no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Nesse sentido: AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013; AC 0508748-82.2006.4.02.5101, Relatora CLAUDIA NEIVA, TRF2, Data da publicação 20/02/2015. Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

4. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

5. Execução fiscal extinta de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, DECRETOU, DE OFÍCIO, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: HENRIQUE CESAR BONCOMPAGNO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: HENRIQUE CESAR BONCOMPAGNO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CRO/SP**, inconformado com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 5003508-66.2017.4.03.6105, movida em face de HENRIQUE CESAR BONCOMPAGNO em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de constrição pelo sistema Bacenjud.

Em síntese, alega a agravante que o pedido de consulta e constrição por meio do sistema Bacenjud não pode ser negado unicamente em virtude do valor executado, pois é possível que o executado possua valor superior ao limite de 40 salários mínimos em conta poupança, protegido legalmente, ou, ainda, em conta corrente, e, ainda, que não pode ser inviabilizada a cobrança de valores inferiores ao referido limite

Intimada, a parte agravada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: HENRIQUE CESAR BONCOMPAGNO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, de sorte que manifestamente despropositado falar do caráter confiscatório da medida.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). Nesse sentido, veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.

1. Conforme assente na jurisprudência, cabe extinção de embargos à execução fiscal, por falta de interesse de agir, quando o devedor adere ao parcelamento da dívida executada, o que não prejudica, no entanto, o exame de questões de ordem pública.

2. A citação por edital foi regular, na medida em que precedida por certidão, de oficial de Justiça, no sentido de que o citando não foi localizado, apesar dos esforços realizados, não elidindo, de sua vez, a validade do ato de comprovação de parcelamento, rescindido por descumprimento.

3. Não houve violação do artigo 8º da Lei 12.514/2011, vez que tal preceito não se aplica às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à respectiva vigência, como é o caso.

4. Quanto à prescrição, a informação de parcelamento afeta o curso da prescrição, na medida em que não corre o lapso da prescrição enquanto vigente o acordo. Ao devedor incumbia demonstrar não ter havido ato interruptivo ou impeditivo da prescrição, para além de simplesmente alegar o decurso do prazo sem impugnar ou tratar da informação de parcelamento.

5. Acerca da decadência, não existem elementos de comprovação, vez que, referindo-se a anuidades ao período de 2004 e 2005, houve procedimento administrativo em 2008, que gerou a inscrição ainda em tempo, sem qualquer prova da falta de notificação do contribuinte para o pagamento, à luz da jurisprudência consolidada.

6. Finalmente, com relação à impenhorabilidade, não existe prova nos autos de que se trate de verba alimentar, configurando ônus do executado a demonstração do fato impeditivo ou modificativo do direito do exequente.

7. Apelação desprovida.

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *online* e, posteriormente, e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim, ao impedir a constrição pelo Bacenjud por risco de atingimento de bens impenhoráveis, como o fez a decisão de Primeiro Grau, esta destoa do precedente acima mencionado, consistindo em imposição de requisito sem previsão legal, além de menosprezar a preferência do dinheiro para garantia da execução fiscal.

Como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

De outro lado, a Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispôs como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o montante de 4 (quatro) anuidades, como se vê a seguir:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

E, conforme consta das CDAs acostadas aos autos da execução fiscais, a cobrança corresponde ao limite imposto, pois se executam as anuidades dos exercícios entre 2012 e 2016.

Insta ressaltar que a utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido, sendo recomendada pelo CNJ, em sua resolução nº 51.

Por fim, destaque-se que a jurisprudência atual não requer o esgotamento de outras diligências para que sejam usados os sistemas a disposição do Juízo com o intuito de localizar o executado e seus bens. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.*
 - 2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).*
 - 3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*
 - 4. O acórdão recorrido consignou: "A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora "online" pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora "online" pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévio exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento." (fl. 614, e-STJ) 5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).*
 - 6. Recurso Especial não conhecido.*
- (REsp 1724422/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 22/05/2018) - sem grifos no original*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1703669/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) – sem grifos no original

Logo, não pode permanecer a decisão agravada, devendo ser permitido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. LEI 10.522/2002. LIMITE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2. Não se aplica o limite previsto na Lei 10.522/2002 ao Conselhos profissionais. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispôs como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020957-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA - SP161508
INTERESSADO: DRD-ARMAZENS GERAIS FAVO DE MEL LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020957-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEX PEREIRA LIMA - SP161508
INTERESSADO: DRD-ARMAZENS GERAIS FAVO DE MEL LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO ALEX PEREIRA LIMA**, em face da decisão de f. 217-219 dos autos da execução fiscal de nº 0002610-18.2011.8.12.0010, em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Fátima do Sul/MS, no âmbito da qual o agravante foi tido por ilegítimo para questionar a penhora realizada.

Alega a parte agravante, em síntese, que:

- a) *“manifesta é a legitimidade e o interesse recursal na qualidade de terceiro interessado e prejudicado”, “porque o defeito apontado enquadra-se como norma de ordem pública, podendo qualquer interessado argui-la e dever do juízo agir ex officio se constatado a irregularidade apontada. Nula é a penhora que recai sobre bens ou direitos de terceiros estranhos à lide”* (ID 4905635 – f. 7);
- b) *“manifesto é o interesse jurídico-econômico do agravante para intervir no referido feito. O agravante figura como um dos inúmeros credores de Dirço Evangelista de Oliveira e Rozeli Pessoa Mendes”* (ID 4905635 – f. 9), que seriam atingidos indevidamente pela penhora questionada;
- c) *“em razão da limitação patrimonial, todo e qualquer ato que porventura venham a atingir o patrimônio do devedor passa a interessar a qualquer um de seus credores, especialmente na hipótese de sua redução ao estado de insolvência”* (ID 4905635 – f. 9);
- d) possuiria crédito preferencial em relação à União;
- e) *“há de se ponderar que os sócios não agirão em juízo para a defesa da indevida constrição. Não por discordarem ou concordarem com a constrição ilegal de seu dinheiro, mas pela ausência de qualquer resultado prático de seus atos. Isso porque, como demonstrado, os sócios possuem diversas execuções”* (ID 4905635 – f. 10), motivo pelo qual não arcaíam com as despesas processuais e de advogado para afastar penhoras indevidas.

Intimada a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo não conhecimento ou pelo desprovimento (ID 8123591).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Em primeiro lugar, não prospera a preliminar de ausência de legitimidade recursal, levantada pela recorrida, uma vez que, independentemente do mérito do pedido realizado pelo recorrente em Primeiro Grau, ele foi denegado pela decisão ora combatida, ensejando a possibilidade de recursos.

Prosseguindo, em regra, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio. Assim, tendo em vista o disposto nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil, não cabe ao recorrente, questionar constrição que não lhe atinge, por falta de legitimidade e de interesse. Obviamente, a alegada defesa de matéria de ordem pública não suplanta a disposição expressa de lei, sob pena de inadmissível abolição do tratamento conferido às partes, há muito tempo, pela sistemática processual.

A circunstância de o recorrente ser credor daqueles supostamente afetados pela constrição não revela interesse jurídico. De fato, não se evidencia dos autos que a constrição afete o patrimônio ou relação jurídica do recorrente, sendo certo ainda que, como cediço, eventual prejuízo econômico não enseja a atuação de terceiro no processo.

A propósito, precedentes em hipóteses semelhantes:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAIS DA PESSOA JURÍDICA. 1. A pessoa jurídica não possui interesse nem legitimidade para recorrer de decisão que inclui sócio no polo passivo de execução fiscal.

2. Agravo interno não conhecido."

(AI 00027555520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. MASSA FALIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FALIDO PARA ANULAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL. ARTIGOS 6º E 12, III, DO CPC/73. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com efeito, o artigo 6º do CPC/73, aplicável ao caso em razão de a ação ter sido ajuizada antes do Novo Código de Processo Civil, dispunha: "Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

2. A decretação da falência culmina na perda da personalidade jurídica da sociedade, transferindo sua representação judicial ao administrador, conforme inciso III do art. 12 do CPC/73.

3. Mesmo em caso de interesses conflitantes, o legislador reservou aos sócios a possibilidade de intervenção nos feitos em que a massa falida for autora ou ré, não cabendo distorcer essa autorização legislativa, em razão de eventual inércia, para justificar o ajuizamento de ação autônoma em favor de terceiro, como escopo de burlar à legitimação processual ordinária. Precedentes do STJ.

4. Destarte, não cabe ao autor, ora apelante, por ausência de legitimidade ativa, arguir fatos extintivos ou modificativos do direito de crédito da União Federal em face da massa falida.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2215086 - 0005053-98.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017 - sem grifos no original)

Enfim, por qualquer ângulo que se veja o recurso, ele não prospera.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. QUESTIONAMENTO POR TERCEIRO NÃO AFETADO PELA CONSTRIÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio. Assim, tendo em vista o disposto nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil, não cabe ao recorrente questionar constrição que não lhe atinge, por falta de interesse e legitimidade. A alegada defesa de matéria de ordem pública não suplanta a disposição expressa de lei.

2. A circunstância de o recorrente ser credor daqueles supostamente afetados pela construção não revela interesse jurídico. De fato, não se evidencia dos autos que a construção afete o patrimônio ou relação jurídica do recorrente, sendo certo ainda que, como cediço, eventual prejuízo econômico não enseja a atuação de terceiro no processo.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006654-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: G. F. DE BARROS SARMENTO DROGARIA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA MARTINS PORFIRIO - SP115247

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006654-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: G. F. DE BARROS SARMENTO DROGARIA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA MARTINS PORFIRIO - SP115247
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO**, contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº **0004196-02.2007.4.03.6126**, movida em face de **G. F. DE BARROS SARMENTO DROGARIA - ME**, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André/SP, no âmbito da qual indeferido contrição de créditos junto a administradoras de cartão de crédito.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser determinada a penhora de créditos a receber das administradoras de cartão de crédito, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora, nas inúmeras diligências realizadas para tanto. A pessoa jurídica executada também não ofereceu bens a penhora ou apresentou qualquer garantia ao juízo. Assim, com base na previsão do art. 835, inciso I, e no artigo 866, ambos do CPC, requer a construção de parte dos recebíveis a serem repassados pelas administradoras de cartão de crédito.

Embora intimada, a parte não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006654-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: G. F. DE BARROS SARMENTO DROGARIA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA MARTINS PORFIRIO - SP115247
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de execução fiscal, ajuizada para cobrança de multa administrativa, em virtude do exercício do poder de polícia pelo Conselho agravante.

No ato da citação, não foi realizada penhora pois foram encontrados somente bens perecíveis (cosméticos e remédio) e móveis que não perfaziam 20 % (vinte por cento) do valor do crédito cobrado. Realizadas diligências por meio dos sistemas Bacenjud (ID. 1972177, p. 10-11) e Renajud (ID 1972162, p. 4-8; ID 1972177, p. 4-8), não foi obtido êxito. Consulta ao Cartório de Registro de imóveis (ID 1972162, p. 9-10) foi igualmente infrutífera.

As diligências foram repetidas com relação à sucessora, mas também não foram encontrados quaisquer bens passíveis de penhora, e o próprio Juízo em que tramita a execução afirmou em decisão juntada a esses autos no ID 1972178, p. 1, que todas as diligências realizadas foram negativas.

Diante de tais elementos, nada impede a constrição de valores correspondentes a créditos a receber pela executada, a título repasse das administradoras de cartão de crédito, ainda que não se trate de penhora em dinheiro, mas sim de crédito, permitida pela legislação processual (art. 11, VIII, da Lei 6830/80 e arts. 855 e ss. do Código de Processo Civil).

Essa C. Turma já se manifestou pela sua possibilidade em execução fiscal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PENHORA. BACENJUD. PREFERÊNCIA. CONSTRIÇÃO DE CRÉDITOS DEVIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

5. A constrição de valores correspondentes a créditos a receber pelas agravantes, a título repasse das administradoras de cartão de crédito, é possível, consistindo em penhora de crédito, admitida pela legislação processual.

6. Agravo desprovido."

(AI 00065303920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. INSTITUTO DIVERSO. DESNECESSIDADE DE ADMINISTRADOR. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO APLICÁVEL A EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO QUE NÃO É OBJETO DA DECISÃO AGRAVADA. PERCENTUAL DETERMINADO EM DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO.

1. A controvérsia se restringe à possibilidade de penhora de valores correspondentes a créditos a receber a título de repasse pelas administradoras de cartão de crédito, bem como o reconhecimento de excesso de penhora.

2. A diferença entre os institutos da penhora de crédito e penhora de empresa (faturamento ou receita bruta), está justamente em ser ou não determinável o crédito: tratando-se de penhora sobre o faturamento não há distinção de quais receitas serão afetadas, sendo certo que o percentual determinado recairá sobre todo o apurado em dado interstício. Já a penhora de crédito recai sobre um valor determinado do qual a pessoa jurídica ou natural é credora.

3. Determinada a penhora sobre crédito, tem-se o impedimento de uma operação, ou operações específicas sobre a venda de bens ou a remuneração de serviços já realizados, ficando liberadas demais receitas que possam vir a se integrar ao patrimônio da sociedade empresária ou da pessoa física. No presente caso, tem-se, em verdade, penhora sobre crédito, sendo desnecessária nomeação administrador judicial.

4. Tratando-se de execução fiscal, imprescindível a observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, bem como da indisponibilidade do interesse público. A medida requisitada pela União tem previsão tanto na Lei de Execuções Fiscais (art. 11, VIII, Lei nº 6.830/1980), quanto no Código de Processo Civil (art. 855, CPC), e sendo, no caso, medida que satisfaz de forma eficiente o crédito tributário, deve ser implementada, na forma determinada.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido, na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010018-02.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

Como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal óbice ao prosseguimento da execução. Assim, procede a pretensão da exequente, devendo ser realizadas as providências para a penhora, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal, sob pena de violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito, mesmo porque não há notícia nos autos de garantia idônea do Juízo.

A propósito, confirmam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 1.000.261/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 3/4/08).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1364949/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PENHORA DE QUOTAS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA SEM RESPALDO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI 00321145020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PENHORA POR CARTA PRECATÓRIA SEM RESPALDO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.

2. (...)Devem ser realizadas as providências para a penhora, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal e sem apreciação do caso concreto, não bastando para tanto a indicação de ato abstrato do próprio Juízo, o qual não possui atribuição de criar normas genéricas. A busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito público. Patente a violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito. 3. Agravo de instrumento provido."

(AI 00161259620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

Destarte, deve ser acolhida a pretensão recursal, para determinar seja realizada a penhora sobre recebíveis de administradoras de cartão de crédito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** recurso, nos termo supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE CRÉDITOS DEVIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A constrição de valores correspondentes a créditos a receber pela executada, a título repasse das administradoras de cartão de crédito, é possível, consistindo em penhora de crédito, admitida pela legislação processual.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000140-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO 126 LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000140-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO 126 LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS**, contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0052109-64.2011.4.03.6182, movida em face de **AUTO POSTO 126 LTDA**, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual foi indeferida a penhora sobre faturamento.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível a determinação da penhora sobre o faturamento da sociedade empresária, pois teriam sido esgotados todos os meios para a localização de outros bens da executada, sem obtenção de sucesso. Aduz, ainda, que durante três anos tentou encontrar bens, mas não houve êxito nas diligências, razão pela qual requereu a constrição do faturamento, por não representar maiores dificuldades para o Juízo da execução.

A parte contrária não foi intimada, haja vista que não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVADO: AUTO POSTO 126 LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A Lei n.º 6.830/80 não prevê, no rol do artigo 11, a penhora sobre o faturamento da empresa executada. No entanto, a jurisprudência tem admitido tal medida, em situações excepcionais, quando não há qualquer outra possibilidade de obter-se a quitação do débito exequendo.

Desta feita, não possuindo a empresa executada outros bens passíveis de constrição, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, há que se falar em penhora sobre o faturamento.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ART. 655 DO CPC. EQUIVALÊNCIA DO FATURAMENTO AO DINHEIRO EM ESPÉCIE. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A penhora sobre o faturamento somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida, entre eles: (a) que não existam de bens passíveis de constrição, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) que seja nomeado administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e (c) que seja fixado percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.

2. O Tribunal local foi taxativo ao afirmar a inexistência de prévia comprovação de que foram exauridas as diligências para a localização de outros bens que possam garantir a execução fiscal. À vista dessas considerações, não é possível infirmar o acórdão recorrido, visto que, para fazê-lo, faz-se imperiosa a análise de elementos fático-probatórios da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

3. No que pertine ao argumento de que o faturamento da empresa equivale a dinheiro em espécie para fins de obtenção da prioridade na ordem preferencial estabelecida pelo art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, além de tal tese não ter sido abordado pela Corte a quo, não foi trazida nas razões do recurso especial, sendo, em verdade, inovação em sede de agravo regimental.

Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 904.923/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ARTS. 620, 677 E 678 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo civil.

2. Na hipótese vertente, verifica-se ausente os requisitos que justificam a constrição considerada de caráter excepcional.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 2000/0035427-9, Rel. Min. Laurita Vaz, 2ª Turma, j. 19.11.2002, DJU 16.12.2002, p. 289, unânime).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL- EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL.

É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.

.....
Dessa linha de pensar não destoa a orientação esposada no v. aresto paradigma no sentido de que a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da lei de Execução Fiscal.

.....
Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, REsp 2001/0129033-8, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, j. 28.5.2003, DJU 25.8.2003, p. 258, unânime).

Outro não é o entendimento adotado por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. CABIMENTO. - O STJ já decidiu que a penhora sobre o faturamento da empresa não constitui desrespeito ao disposto pelo artigo 620 do CPC, que estabelece que a apropriação de bens do executado realizar-se-á pelo modo menos gravoso possível (princípio da menor onerosidade). - Para que seja determinada a constrição sobre o faturamento da pessoa jurídica devedora (arts. 655, inciso VII, e 655-A, § 3º, do CPC) é necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. Ademais, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado e o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, conforme jurisprudência pacífica do STJ. - No caso concreto, restou demonstrado que não foram encontrados bens aptos a saldar o crédito demandado, eis que, conforme documentos encartados, resultaram infrutíferas as tentativas de bloqueio via BACENJUD e consulta ao sistema RENAJUD, além de que a exequente/agravante recusou os bens ofertados em garantia, por tratar-se de medicamentos. Saliente-se, ademais, que inexistia a obrigatoriedade de aceitação dos bens indicados. Nesse contexto, afigura-se cabível o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento da executada, haja vista a não aceitação dos bens oferecidos em garantia e a não localização de outros bens passíveis de penhora, mediante o cumprimento dos demais requisitos, quais sejam, fixação de percentagem que não torne inviável o exercício da atividade empresarial e nomeação de depositário. - Quanto ao percentual, o STJ entende ser razoável a fixação em 5% (cinco por cento). No que se refere ao administrador, a nomeação deverá ser realizada pelo Juízo a quo, nos termos do § 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

(AI 00165491220134030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

No caso em análise, a recorrente alega que não foram localizados bens passíveis de penhora, e que foram realizadas diligências no sentido de encontrá-los. Todavia, não é o que se verifica da documentação acostada: após a citação da sociedade empresária, foi realizada tentativa de penhora *on line* pelo sistema Bacenjud, infrutífera (ID 1554245, p. 18); em seguida foi requerida a penhora sobre o faturamento (ID 1554245, p. 23), sem a realização qualquer outra medida no sentido de encontrar bens aptos à garantia da execução.

Após ser deferida a penhora sobre o faturamento, as diligências se seguiram unicamente no intuito de encontrar os sócios administradores para que fossem nomeados como depositários dos valores, nas quais, igualmente, não houve êxito, e não para encontrar bens da sociedade executada, como alega a agravante (ID 1554245, p. 30 e 46).

Como se vê, não houve o esgotamento das diligências possíveis para localização de bens da parte agravada, e nem demonstração de que não existam tais bens ou ainda que sejam insuficientes para garantir a execução fiscal em curso, inviabilizando, por hora a determinação de penhora sobre o faturamento da sociedade empresária.

Portanto, por qualquer ângulo que se veja a questão, não prospera a pretensão recursal, inclusive por força do artigo 866 do Código de Processo Civil, haja vista que não comprovada a inexistência ou insuficiência de bens da executada que permita a determinação da penhora sobre o seu faturamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA ENCONTRAR BENS DA EXECUTADA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DE BENS PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A penhora sobre faturamento é permitida pelos arts. 835, X, e 866 do Código de Processo Civil, quando na execução fiscal foram esgotadas as diligências a fim de localizar bens da parte executada passíveis de penhora.

2. Examinando-se os documentos, não houve comprovação do esgotamento das diligências possíveis para localização de bens da parte agravada, e nem demonstração de que inexistam tais bens ou ainda que sejam insuficientes para garantir a execução fiscal em curso, inviabilizando, por hora, a determinação de penhora sobre o faturamento da sociedade empresária.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026681-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDÚSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026681-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDÚSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Continental Embalagens e Indústria de Caixas Ltda.** contra a r. decisão proferida por meio do ID 11145632 dos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5023669-78.2018.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido liminar para afastar a inclusão das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559.937/RS, não se aplica ao caso em análise, vez que examinou a questão relativa ao PIS-Importação e à COFINS-Importação.

Nas razões recursais, alega o agravante, em síntese, que:

- a) o precedente relativo ao RE nº 559.937/RS não é o único fundamento para o deferimento da liminar pretendida;
- b) a conclusão manifestada pelo STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, no sentido de que o ICMS não deve ser incluído no conceito de faturamento para fins de base de cálculo do PIS/COFINS, por não se tratar de contraprestação às atividades do contribuinte, deve ser aplicado às contribuições em comento;
- c) é fundamento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a violação ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, porquanto vedado à legislação tributária a alteração de definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, o que não foi respeitado pelo artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77;
- d) presente o perigo da demora consubstanciado no pagamento de tributo maior do que o devido, obrigando a recorrente a se desfazer de recursos essenciais à atividade empresarial.

Intimada, a União apresentou contraminuta, na qual pugnou pelo desprovimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu sobrestamento (ID 7864486). Para tanto, alega que não há correlação entre os tributos que incidem sobre a receita bruta, diretos portanto, com a *ratio decidendi* do RE nº 574.706/PR; que não estão os tributos que incidem sobre a receita bruta "nela incluídos", mas simplesmente não podem ser dela excluídos, sob pena de se trilhar o cálculo da receita líquida, diminuindo e violando a base de cálculo prevista na legislação; e que a constitucionalidade do chamado "cálculo por dentro" restou pacificada pelo STF, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 582.461/SP.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo provimento do recurso, por entender presentes o fundamento relevante e o perigo de ineficácia da medida, necessários para a concessão da tutela pleiteada (ID 8149050).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026681-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Não merece acolhida a pretensão do agravante de afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, vez que se trata de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

Como se vê, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita).

Confira-se:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputo ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

Logo, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 574706 E RE 559937. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, vez que se trata de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

3. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

4. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

5. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009137-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTO POSTO CACIQUE DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) AGRVANTE: ROSANGELA ALVES DOS SANTOS - SP252281-A
AGRAVADO: IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009137-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTO POSTO CACIQUE DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) AGRVANTE: ROSANGELA ALVES DOS SANTOS - SP252281
AGRAVADO: IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUTO POSTO CACIQUE DE ANDRADINA LTDA**, inconformada com a decisão de f. 66-67^vº nos autos da execução fiscal de nº 000797-14.2016.40.3.6137, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade, afastando a prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a “notificação ao Agravante se deu somente em 02.01.2012 (fl. 51), ou seja, 06 (seis) anos após o fato gerador”, “ocorrendo assim, a prescrição/decadência do crédito tributário” (ID 2623922 –f. 5-6);
- b) “ em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação in casu declarado e não pago, como é o caso em testilha, o Agravado dispunha de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior” (ID 2623922 –f. 5).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugrando pelo desprovisionamento do recurso (ID 3182655).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009137-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTO POSTO CACIQUE DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA ALVES DOS SANTOS - SP252281
AGRAVADO: IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A decadência guarda relação, como cediço, com a constituição do crédito. A propósito, confirmam-se julgados do STJ tratando do tributo ora discutido:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. TCFA RELATIVA AO 4o. TRIMESTRE DE 2003, COM VENCIMENTO NO 5o. DIA ÚTIL DO MÊS DE JANEIRO DO ANO SEGUINTE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. ART. 173, 1 DO CTN: CONTAGEM DO QUINQUÊNIO A PARTIR DO 1o. DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. PRECEDENTES. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de demanda que objetiva a declaração da decadência do direito do IBAMA de constituir o crédito tributário relativo à TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental) devida no quarto trimestre de 2003.

3. O crédito tributário em questão se refere à TCFA relativa ao quarto trimestre de 2003, cujo pagamento poderia ter sido efetuado até o quinto dia útil do mês de janeiro seguinte. Sendo assim, caso não efetuado o pagamento, o Fisco poderia lançar o tributo enquanto não ocorrida a decadência, cujo prazo tem início a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, no caso, 1o. de janeiro de 2005, de modo que, realizado o lançamento em 06.04.2009, constata-se não haver sido alcançado pela decadência. Nesse sentido: REsp. 1.241.735/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.05.2011, e REsp. 1.242.791/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.08.2011. 4. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg no REsp 1362011/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso do PARTICULAR quanto à alegada violação aos artigos 77, 78 e 79 do CTN; e artigos 1º e 3º, da Lei n.

10.165/2000, posto que não prequestionados. Incidência do enunciado n. 211, da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN).

Precedentes: REsp. Nº 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária.

4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp. Nº 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. Nº 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do huro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).

6. No caso concreto, estão decaídos somente os créditos de TCFA referentes aos fatos geradores ocorridos em 2001 (decadência em 1º de janeiro de 2007). Os ocorridos de 2002 em diante permanecem hígidos, tendo em vista que a decadência se dá a partir de 1º de janeiro de 2008 e a notificação de lançamento se deu anteriormente, em 01.11.2007.

7. Recurso especial do IBAMA não provido. Recurso especial do PARTICULAR parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1176970/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Ademais, ao contrário do sugerido pela exequente, a "constituição do crédito tributário somente se efetiva com a notificação do contribuinte, razão pela qual o lançamento, sem essa providência, não interfere no prazo decadencial do art. 173, I, do CTN" (AgInt no REsp 1546874/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017).

Igualmente não prospera a tese da suficiência do envio pelos correios, pois "somente considera-se notificado o devedor na esfera administrativa quando há a prova do recebimento da notificação no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. (...) o objetivo da notificação é justamente dar ciência ao devedor do lançamento contra ele realizado, não atingindo o seu objetivo quando não há a comprovação da entrega. O Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, prevê que a intimação realizada por via postal deverá ser feita com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo". (AgRg no REsp 963.252/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 18/10/2007, p. 325).

Desse modo, consumada a decadência no que toca aos valores relativos às primeiras três competências de 2006 (débitos 503710, 503711, 503712), pois a notificação somente ocorreu 02/01/2012, um dia após esgotado o prazo, a ensejar a extinção parcial do feito executivo.

Diante da extinção parcial da execução, cabível a condenação da exequente aos ônus sucumbenciais. De fato, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.

Nesse sentido, julgamento do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

A condenação é cabível no caso de extinção parcial da execução:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOHLIMENTO PARA EXCLUIR SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O acolhimento de exceção de pré-executividade, que resultou na exclusão de sócio do pólo passivo da execução fiscal, enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários de advogado.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível em exceção de pré-executividade a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, ainda que do acolhimento do incidente resulte apenas a extinção parcial da execução fiscal.

3. Precedentes: REsp 837.235/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10.12.2007; AgRg no REsp 1.085.980/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.143.559/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14.12.2010 e AgRg no AREsp 579.717/PB, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 03/02/2015.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 480.535/RO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO DOS RECORRENTES REALIZADA POR AVISO DE RECEBIMENTO POSTAL. VIGÊNCIA DO ART. 174, I, DO CTN QUE DETERMINAVA A CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INVALIDADE DA CITAÇÃO POR CARTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 473 DO CPC. PRECLUSÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

5. Quanto à fixação dos honorários advocatícios, é entendimento assente no STJ ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução Fiscal.

6. A condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais deve se pautar por critério de equidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, baseado em elementos fáticos da causa, a exemplo do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido, o que não pode ser mensurado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ), razão pela qual compete ao juízo de 1º grau conhecer da questão. Precedentes do STJ."

(AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.450 - DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/08/2014, DJe de 09/10/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento em parte da exceção de pré-executividade oposta.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005063-25.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo art. 85, §§ 2º ao 6º, do Código de Processo Civil.

Esta C. Turma já julgou hipótese semelhante:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXTINGUIR PARTE DA EXECUÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. Precedentes.

2. Agravo provido."

(AI 5000676-76.2016.4.03.0000, Rel. DES. FED. NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/10/2016)

In casu, a execução fiscal, possuía valor da causa da ordem de cinco mil e trezentos reais, sendo que, em virtude da exceção de pré-executividade, foi reconhecida a decadência, afastando a cobrança de aproximadamente quatro mil e sessenta reais.

Considerando que o proveito econômico obtido pela parte agravante é irrisório cabe a fixação de honorários a seu favor de modo equitativo, nos termos do art. 85, §8º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do valor da execução e dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono da agravante, deve a exequente responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional, a ausência de instrução probatória e o valor da causa, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

Desse modo, levando-se em conta os trabalhos desenvolvidos pelo patrono da agravante, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios nos percentual mínimo legal, na forma do art. 85, §§ 3º e 5º do Código de Processo Civil.

Enfim, à luz dos fundamentos acima mencionados, prospera em parte a pretensão recursal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TCFA. LANÇAMENTO. ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO À CONTRIBUINTE APÓS O LAPSO DECADENCIAL NO QUE SE REFERE À PARCELA DOS VALORES EXECUTADOS. EXTINÇÃO PARCIAL DO EXECUTIVO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. "O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação." (REsp 1176970/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011). "Sendo assim, caso não efetuado o pagamento, o Fisco poderia lançar o tributo enquanto não ocorrida a decadência, cujo prazo tem início a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (AgRg no REsp 1362011/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015).

2. A "constituição do crédito tributário somente se efetiva com a notificação do contribuinte, razão pela qual o lançamento, sem essa providência, não interfere no prazo decadencial do art. 173, I, do CTN" (AgInt no REsp 1546874/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017). "Somente considera-se notificado o devedor na esfera administrativa quando há a prova do recebimento da notificação no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. (...) o objetivo da notificação é justamente dar ciência ao devedor do lançamento contra ele realizado, não atingindo o seu objetivo quando não há a comprovação da entrega. O Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, prevê que a intimação realizada por via postal deverá ser feita com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo." (AgRg no REsp 963.252/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 18/10/2007, p. 325). Assim, não prospera alegação da exequente de que deveria ser considerada a data de envio da notificação.

3. Consumada a decadência no que toca os valores relativos às primeiras três competências de 2006 (débitos 503710, 503711, 503712), pois o recebimento da notificação somente ocorreu 02/01/2012, um dia após esgotado o prazo, a ensejar a extinção parcial do feito executivo.

4. Extinção parcial da execução, com a fixação de honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

5. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO EM PARTE ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007450-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: VALMIR LUIZ VESTUARIO - ME, VALMIR LUIZ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007450-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: VALMIR LUIZ VESTUARIO - ME, VALMIR LUIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO**, inconformado com a decisão proferida nos autos da execução fiscal de nº 0010597-88.2014.8.26.0664, em trâmite perante o Juízo Estadual do Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Votuporanga/SP, no âmbito da qual afastada a fraude à execução.

Alega o agravante, em síntese, que presentes os requisitos da fraude à execução, uma vez que “há demanda capaz de reduzir a executada a insolvência, há ciência inequívoca da executada quanto a existência do processo executivo mesmo antes da citação, isso por conta da celebração do parcelamento em data anterior a alienação do imóvel” (ID 2036358 – f. 7).

Embora intimada, a parte contrária não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007450-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: VALMIR LUIZ VESTUARIO - ME, VALMIR LUIZ

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O Superior Tribunal de Justiça apaziguou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do art. 185 do CTN.

Tal "solução, porém, é inaplicável quando o crédito perseguido não tem natureza tributária. Para o reconhecimento da fraude à execução, nesses casos, é necessário o registro anterior da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente" (REsp 1732392/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018).

A propósito, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. FRAUDE AO CREDOR.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 375/STJ. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

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

III - No caso de execução fiscal de dívida não tributária, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento de fraude à execução, nos termos da Súmula N. 375/STJ, aplicável por analogia.

IV - Recurso Especial improvido."

(REsp 1592116/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DISPENSA DE DOLO NA EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE REPETITIVO PELO REsp 1.141.990/PR.

1. A inovação trazida ao art. 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrária à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais.

Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do art. 557 do CPC.

2. No caso de dívidas não tributárias, para o reconhecimento da fraude à execução, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

3. É ônus de o exequente provar que houve má-fé por parte do adquirente do bem.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1518485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

Não é outro o entendimento desta C. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO ORIUNDO DE CONDENAÇÃO DO TCU. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375 DO STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PENHORA SOBRE OS BENS À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. In casu, em ação de execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), a União pleiteou a decretação de fraude à execução na alienação de bem imóvel (CRI 4692), por ter sido efetuada após o ajuizamento da ação executiva, aduzindo que, embora o contrato de venda e compra demonstre que a proprietária do imóvel, quando da alienação, era somente a genitora do executado, em consulta às informações prestadas por Cartórios de Registros de Imóveis no DOI, consta o executado como co-proprietário. 3. Requereu, ainda, a inclusão da genitora do executado, OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL no pólo passivo, por ter sido "agente direta da fraude à execução perpetrada pelo executado". 4. No caso, o artigo 593, II, CPC, dispõe que "Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: [...] II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência". 5. Em relação a tal instituto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, através da Súmula 375, no sentido de que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 6. Embora certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência de tal súmula para as execuções fiscais de créditos tributários, considerando que o artigo 185, CTN, exige para a configuração de fraude à execução apenas prévia inscrição do débito em dívida ativa ("Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou vendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa", a hipótese dos autos refere-se à execução de título executivo extrajudicial de natureza não-tributária - acórdão do TCU, devolução de valores repassados pela União através da Lei Rouanet -, afastando as disposições do Código Tributário Nacional e autorizando, assim, a aplicação da Súmula 375/STJ. 7. Independentemente da discussão quanto à divergência entre informações constantes do DOI e contratos de venda e compra de imóvel arquivados no CRI, é certo que quando da alienação do imóvel, conforme arquivamento no CRI em agosto/2014, não constava qualquer penhora sobre referido bem imóvel. 8. Desta forma, considerando, ainda, inexistir qualquer demonstração de má-fé da proprietária do imóvel na alienação do imóvel, é manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de inclusão de OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL no pólo passivo da execução, bem como de decretação de fraude à execução. 9. Agravo inominado desprovido."

(AI 00169573220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

Assim, ao contrário do sugerido nas razões recursais, a circunstância de ter havido alienação do imóvel após a inscrição em dívida e citação não conduz ao reconhecimento de fraude, uma vez que ausente prova de registro da execução ou de má-fé do adquirente.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375 DO STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PENHORA SOBRE OS BENS À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça apaziguou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do art. 185 do CTN.
2. Tal “solução, porém, é inaplicável quando o crédito perseguido não tem natureza tributária. Para o reconhecimento da fraude à execução, nesses casos, é necessário o registro anterior da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do terceiro adquirente” (REsp 1732392/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018).
3. No caso de execução fiscal de dívida não tributária, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento de fraude à execução, nos termos da Súmula n. 375/STJ, o que não se encontra evidenciado nos autos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019166-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019166-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA.**, inconformada com a decisão de f. 144-147 dos autos da execução fiscal de nº 0002609-63.2016.4.03.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, no âmbito da qual os bens oferecidos pela executada não foram aceitos, além de ser determinada a constrição de bens relativos aos CNPJ de filial.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) “citada para pagamento ou oferta de bens à penhora, a ora agravante ofereceu em garantia da predita execução fiscal, a Letra Hipotecária do Banco do Brasil S/A nº 011822, série A, emitida pelo Decreto nº 370, de 02/05/1890, Lei 2.237, de 19/06/1954 e Decreto 41.093, de 06/03/1957, com autenticidade certificada, avaliada em abril de 2001, em R\$ 539.748,05, conforme trabalho pericial da lavra de Napoleão Müller, sendo que esse valor, atualizado para junho de 2016 através da aplicação da Tabela DEPRE do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mais juros contratuais de 5% ao ano, por semestre vencido implica em R\$ 2.932.323,06 (dois milhões, novecentos e trinta e dois mil, trezentos e vinte e três reais e seis centavos)” (ID 1200157 – f. 3);

b) contudo, teria havido rejeição indevida de tais bens, com violação ao princípio da menor onerosidade, até mesmo porque “*não se justifica que a agravante tenha bens penhorados quando possui Título da Dívida Pública com valor superior ao crédito executado, dando para suprir não só o principal, como também*” (ID 1200157 – f. 10);

c) na “*eventualidade desse não ser o entendimento dessa E. Turma, o que se diz apenas para argumentar, requer o provimento do recurso para que a penhora recaia tão-somente sobre os bens da matriz da agravante, não atingindo sua filial, vez que matriz e filial são pessoas jurídicas distintas para fins tributários, não podendo impor à filial débito tributário de responsabilidade da matriz, inviabilizando-se, assim, os atos de constrição em face da filial que não integrou a relação jurídico-processual*” (ID 1200157 – f. 10).

Intimada, a recorrida apresentou resposta, pugrando pelo desprovimento do recurso (ID 2935802).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019166-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Em primeiro lugar, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

De fato, a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Evidentemente, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.

No presente caso, a agravante nomeou à penhora Letra Hipotecária do Banco do Brasil da década de cinquenta do século passado. Ocorre que houve recusa acolhida pelo Juízo *a quo*, o que consiste na conclusão adequada diante do caso dos autos, considerando a jurisprudência deste E. Tribunal:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. EXORBITÂNCIA DA MULTA MORATÓRIA. REJEIÇÃO. OFERECIMENTO DE BENS A PENHORA. LETRAS HIPOTECÁRIAS. REJEIÇÃO. ORDEM DE PREFERÊNCIA INACATADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Inocorre nulidade da CDA por suposta ausência de requisitos de validade, pois nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980, para efeito de viabilizar a execução intentada. 2. A multa moratória fiscal foi aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/1996, inexistindo exorbitância, sendo, ainda, reputada válida pela jurisprudência. 3. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. Logo, não observado o artigo 11, LEF, na nomeação, a recusa pela exequente é válida, na forma da jurisprudência consolidada. 4. Agravo de instrumento desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrêgia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594504 0001689-64.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:30/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRA HIPOTECÁRIA DO BANCO DO BRASIL, EMITIDA EM 1957. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS, ALÉM DA NOTÓRIA IMPRESTABILIDADE DA OFERTA. RECUSA FUNDAMENTADA TAMBÉM NA INTEMPESTIVIDADE DA NOMEAÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da Lei das Execuções Fiscais. Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo. 2. Inviabilidade da nomeação tal como veiculada, seja pelo não atendimento da gradação legal, seja pela notória imprestabilidade da oferta. Deveras, a devedora pretende assegurar uma execução de créditos públicos com uma cédula de crédito emitida por sociedade de economia mista HÁ MAIS DE 50 ANOS, desprezando a obviedade de que nenhum direito de crédito pode estar incólume depois de 59 anos seguintes a sua emissão. Trata-se de papel com valor - se é que tem algum - apenas histórico, peça de museu, anódino para servir de garantia do Fisco Federal. 3. Ao contrário do suposto pela agravante, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ter a postura de ser "o dono" da execução e não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução. 4. A decisão agravada encontra-se fundamentada também na intempestividade da oferta e esse ponto restou inatacado. Na medida em que a agravante sequer cuidou de impugnar o desacerto da decisão neste aspecto, a interlocutória há que ser mantida inclusive por ausência de impugnação específica. 5. Agravo legal não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583054 0010862-49.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRA HIPOTECÁRIA AO PORTADOR. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. 2. O dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006. Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. 3. Com relação às obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se confundem com debêntures (REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009). 4. Na linha desse mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça assentou a orientação de que obrigações ao portador não se prestam para a garantia da execução fiscal. Precedentes. 5. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o agravante oferece à penhora uma Letra Hipotecária ao portador, da Carteira de Colonização do Banco do Brasil S/A, emitida em 08/03/1957 com base no Decreto nº 370 de 02/05/1890, Lei nº 2.237 de 19/06/1954 e Decreto nº 41.093 de 06/03/1957. 6. Agravo legal improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 520216 0030043-41.2013.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

No mais, em se tratando de título ao portador, o STJ já pacificou o entendimento no sentido de sua inadmissibilidade como garantia:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS, EM RAZÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TÍTULO QUE NÃO SE REVESTE DAS CARACTERÍSTICAS DAS DEBÊNTURES. RECUSA, PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESPEITO À ORDEM DE PREFERÊNCIA, ESTABELECIDA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Conforme proclama a jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor" (STJ, AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 707.577/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015)

A constrição de bens relativos ao número CNPJ de filial igualmente possui amparo no ordenamento jurídico, conforme a interpretação sedimentada pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.
2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".
3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.
4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.
5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.
6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE LETRA HIPOTECÁRIA DO BANCO DO BRASIL. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. CONSTRICÇÃO BENS RELATIVOS AO CNPJ DE FILIAL. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
2. Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da exequente, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
3. No presente caso, a agravante nomeou à penhora Letra Hipotecária do Banco do Brasil da década de cinquenta do século passado. Ocorre que houve recusa acolhida pelo Juízo *a quo*, o que consiste na conclusão adequada diante do caso dos autos, considerando a jurisprudência deste E. Tribunal. Em se tratando de título ao portador, o STJ já pacificou o entendimento no sentido de sua inadmissibilidade como garantia: AgRg no AREsp 707.577/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015.
4. A constrição de bens relativos ao número CNPJ de filial possui amparo no ordenamento jurídico, conforme a interpretação sedimentada pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015513-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RYAN ROEPKE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BECHORNER - RS47305
AGRAVADO: REITOR DA UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015513-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RYAN ROEPKE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BECHORNER - RS47305
AGRAVADO: REITOR DA UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ryan Roepke**, inconformado com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 5002169-60.2018.403.6130, impetrado em face da **Associação Educacional Nove de Julho (Uninove)**, por seu **Reitor Eduardo Storópoli**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco, SP.

Alega o agravante que:

- a) está matriculado no primeiro semestre letivo do Curso de Bacharelado em Medicina na instituição de ensino agravada.
- b) que, para fins de transferência para outras universidades, solicitou, pela plataforma *online* da universidade, que lhe fosse fornecido o conteúdo programático do mencionado curso, recebendo em resposta que o “*requerimento não pode ser solicitado. Nenhuma disciplina aprovada para este aluno*” (ID 3471062, p. 4), tendo reiterado o pedido no dia 18 de junho último, novamente negado pela mesma justificativa.
- c) mesmo com o semestre já tendo sido concluído, inclusive com lançamento das notas e classificação como aprovado, a recorrida nega-lhe o fornecimento;
- d) “*questiona-se: como pode uma universidade IMPOR a condição de que o aluno necessita primeiro concluir o semestre (leia-se ‘pagar todas as mensalidades’) para só então receber os seus documentos e poder mudar de instituição, e isso não caracterizar ato abusivo?*” (ID 3471062);
- e) a Lei n.º 9.394/96 não condiciona a liberação de documentos do aluno ao aproveitamento do curso em que matriculado;
- f) “*diante da decisão atacada, questiona-se o que seria um ‘prazo razoável’ na visão do magistrado a quo para o fornecimento da documentação necessária, considerando que o momento presente se trata do encerramento do semestre e abertura das vagas em aberto para o semestre seguinte*” (ID 3471062, p. 5);

g) se ainda não havia decorrido “prazo razoável” para que fosse fornecido o documento até o ajuizamento da demanda, no momento, já está caracterizada abusiva a retenção, uma vez que transcorridos mais de 15 para expedição de documentos públicos, previsto no art. 1º da Lei n.º 9.051/95, norma invocada como parâmetro pela decisão agravada para negativa do pedido de liminar.

O pedido de liminar foi deferido (ID 3526943).

A parte agravada apresentou resposta ao recurso (3618430).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Elton Venturi, opina pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015513-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RYAN ROEPKE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BECHORNER - RS47305
AGRAVADO: REITOR DA UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO, ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) AGRAVADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Centra-se a questão dos presentes autos ao pedido formulado pelo agravante para que a instituição de ensino agravada - na qual está matriculado no Curso de Medicina - forneça-lhe os documentos necessários para fins de transferência para outra instituição de ensino.

O recurso merece acolhida.

Com efeito, o agravante concluiu regularmente o primeiro semestre de 2018, demonstrando, aliás, ter sido aprovado e já constar as notas relativas às matérias cursadas (ID 3471141).

De outra parte, verifica-se dos editais das instituições de ensino superior – para uma das quais o agravante pretende transferir-se – a proximidade das datas para apresentação da documentação necessária para a participação no certame.

Nesse ponto, diante da excepcionalidade da situação, não se afigura razoável a assertiva da agravada no sentido de que o prazo para confecção de documentos seria de 45 (quarenta e cinco dias) dias, já que ultrapassaria, em muito, as datas constantes nos mencionados editais.

Com bem destacou o e. Procurador Regional da República Elton Venturi:

“Verifica-se em tais editais, conforme os calendários neles contidos, que as datas de encerramento de seus respectivos processos seletivos são muito próximas, com prazos finais no mês de julho.

Nota-se, ainda, que o impetrante não logrou êxito em requerer virtualmente os documentos necessários, tampouco obteve êxito realizando solicitação presencial, ocasião esta em que foi informado que poderia solicitar somente após findo o semestre letivo, quando começaria a correr o prazo de 45 dias úteis para confecção dos documentos.

Não fosse o bastante, conforme decisão juntada no ID 3479047, pág. 01/02, observa-se ser comum tal postura da Universidade, em obstar o fornecimento de documentos necessários à transferência de alunos.

A conduta narrada é cívica de ilegalidade, à medida que o art. 6º, §2º, da Lei nº 9.870/99, obriga as Universidades a expedirem os documentos de transferência de seus alunos, ***e resta evidente que isso deve ocorrer em tempo hábil para a inscrição nas instituições de ensino***, nos termos da pacificada

jurisprudência desse E. Tribunal Federal da Terceira Região, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

ESCOLARES. EMISSÃO DE HISTÓRICO ESCOLAR E DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO PARA FINS DE TRANSFERÊNCIA. URGÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. Nada obstante a autonomia conferida às instituições de ensino, não se mostra razoável que o impetrante seja obrigado a aguardar o decurso do prazo previsto pela instituição de ensino, quarenta e cinco dias úteis, para que possa ter acesso aos documentos necessários à transferência de universidade, dada a urgência do pedido. Remessa oficial improvida para o fim de manter a r. sentença monocrática.

(ReeNec 00146389020164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)” (ID 6006639, p. 3-4).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EMISSÃO DE DOCUMENTOS.

1. Restando demonstrada a urgência na obtenção de documentos necessários para transferência de instituição de ensino superior e, de outra parte, não se verificando a existência de embaraços justificáveis ao seu fornecimento por parte da Universidade a que vinculado o aluno, não se afigura razoável sujeitar o interessado a prazo de entrega tão longo a ponto de inviabilizar a transferência pretendida.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015558-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ATMOSFERA ELETRIC LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A, DANIELA DOS REIS COTO - SP166058

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015558-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ATMOSFERA ELETRIC LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA DOS REIS COTO - SP166058, VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 331 nos autos do cumprimento de sentença de nº 0024482-98.2015.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, no âmbito do qual indeferido pleito de mandado de livre penhora no endereço da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) *“expedição de mandado para a penhora de bens livres e desembaraçados porventura existentes no domicílio da executada é medida prevista expressamente no art. 829, §1º do Código de Processo Civil”* (ID 1021163 – f. 3);
- b) *“no presente caso é extremamente relevante a expedição do referido mandado de penhora em razão da existência de indícios de que executada possui veículos passíveis de penhora no seu domicílio”* (ID 1021163 – f. 4);
- c) *“expedição do mandado de penhora no endereço da executada é medida necessária para comprovar eventual abuso da personalidade jurídica cometido pela executada caso ela tenha encerrado irregularmente as suas atividades, conforme prevê o art. 50 do Código Civil, sendo a existência de certidão do oficial de justiça comprovando o encerramento irregular das atividades da empresa um elemento fundamental para o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes da executada”* (ID 1021163 – f. 4).

Embora intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015558-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATMOSFERA ELETRIC LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA DOS REIS COTO - SP166058, VALERIA DE PAULA THOMAS DE ALMEIDA - SP131919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal óbice ao prosseguimento da execução.

No caso, após trânsito em julgado da sentença de improcedência da demanda anulatória, não houve adimplemento voluntário dos valores relativos à sucumbência, tendo restada infrutífera a constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, sendo certo ainda que o veículo identificado pelo sistema Renajud possui registro de roubo.

Assim, procede a pretensão da exequente no sentido da expedição de mandado de livre penhora no endereço da devedora, na forma do art. 829, § 1º, do Código de Processo Civil, devendo ser realizadas as providências para tanto, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal, sob pena de violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito, mesmo porque não há notícia nos autos de garantia suficiente do Juízo.

Este E. Tribunal já decidiu neste sentido em hipótese semelhante:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE 1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC). 2. No caso vertente, a executada não foi localizada quando da citação pelo correio, sendo citada por edital; posteriormente, resultou negativa a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa. 3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito. 4. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 505900), DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013

No mais, a diligência do Oficial de Justiça é fundamental para eventual pedido de redirecionamento por encerramento irregular.

Não existe dúvida de que providências desnecessárias consomem tempo e tomam morosa a prestação jurisdicional em termos de eficácia, porém a busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

A propósito, confirmam-se:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 1.000.261/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 3/4/08).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1364949/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PENHORA DE QUOTAS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA SEM RESPALDO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.

..... 3. Agravo de instrumento provido."

(AI 00321145020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PENHORA POR CARTA PRECATÓRIA SEM RESPALDO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução. 2. (...)Devem ser realizadas as providências para a penhora, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal e sem apreciação do caso concreto, não bastando para tanto a indicação de ato abstrato do próprio Juízo, o qual não possui atribuição de criar normas genéricas. A busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito público. Patente a violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito. 3. Agravo de instrumento provido."

(AI 00161259620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

Portanto, prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO SEM RESPALDO LEGAL DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO PARA PENHORA NO ENDEREÇO DA DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.
2. Procede a pretensão da exequente no sentido da expedição de mandado para penhora no endereço da devedora, na forma do art. 829, §1º, do Código de Processo Civil, devendo ser realizadas as providências para tanto, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal, sob pena de violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito, mesmo porque não há notícia nos autos de garantia suficiente do Juízo.
3. A busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito.
4. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010248-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HOT-SOUND INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010248-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HOT-SOUND INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Hot-Sound Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. - EPP** contra a r. decisão proferida à f. 144-145 (integrada pelo ID 3037390, f. 50-51) dos autos da execução fiscal nº 0007804-24.2014.8.26.0650, em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Execuções Fiscais da comarca de Valinhos/SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade.

A MM. Magistrada de primeira instância consignou que a excipiente não demonstrou a efetiva inscrição do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de sorte que a matéria demandaria dilação probatória, inadmissível na via eleita.

Nas razões recursais, alega o agravante, em síntese:

a) o cabimento da exceção de pré-executividade, uma vez que a matéria ventilada é cognoscível de ofício e independe de produção de prova, nos termos da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça;

b) que a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS está pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, devendo ser reformada a decisão agravada, ainda que para determinar a retificação das CDA's objeto do feito executivo.

Em contraminuta (ID 3354051), a União aduz, preliminarmente, o descabimento da exceção de pré-executividade para a discussão da matéria em questão, por demandar dilação probatória. No mérito, pugna pelo desprovemento do agravo, alegando, para tanto, a higidez da CDA e a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do RE nº 574.706.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010248-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HOT-SOUND INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O presente recurso não deve ser conhecido.

Cuida-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido protocolado no Tribunal Regional Federal, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, verifica-se que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 22/02/2018 (ID 3037390, f. 52). A recorrente interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado São Paulo, que não conheceu do recurso e determinou sua remessa a esta Corte Regional (ID 3037390, f. 55-59), sendo que o protocolo ocorreu somente em 15/05/2018.

Nesse contexto, o recurso mostra-se manifestamente intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil. Isto porque, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma normativo, o agravo de instrumento foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal quando já superado o lapso para sua apresentação.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 524, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida foi publicada no dia 30 de junho de 2015. O recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o encaminhamento dos presentes autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que seu protocolo perante este Tribunal Federal deu-se apenas em 02 de dezembro de 2015.

2. O recurso mostra-se intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Isto porque descumprida a determinação contida no artigo 524, caput, do referido diploma normativo, o qual impõe seja o agravo de instrumento dirigido diretamente ao tribunal competente.

3. A interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.”

(AI 0028571-34.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.”

(AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012) (grifei)

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.”

(AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Relator Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012) (grifei)

Ressalte-se que, no presente caso, não se aplica o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de intempestividade.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGOS 1.016, *CAPUT* E 1.017, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 22/02/2018. A recorrente interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado São Paulo, que não conheceu do recurso e determinou sua remessa a esta Corte Regional, sendo que o protocolo ocorreu somente em 15/05/2018.

2. O recurso mostra-se manifestamente intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil. Isto porque, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma normativo, o agravo de instrumento foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal quando já superado o lapso para sua apresentação.

3. A interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Precedentes.

4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024700-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DID SERVICOS TEXTTEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO GREGORIO DE PAIVA SILVA - SP296930

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024700-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DID SERVICOS TEXTTEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO GREGORIO DE PAIVA SILVA - SP296930

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a r. decisão de f. 259-260 (integrada pelo ID 6747814, f. 176-178) dos autos da execução fiscal nº 0019654-22.2006.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou o sobrestamento do feito até a decisão dos recursos afetados nos processos nº 2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.0027759-0, relativos à temática da inclusão de sócio.

Opostos embargos de declaração, ao argumento de distinção entre o caso concreto e a questão a ser julgada nos recursos especiais afetados, foram rejeitados (ID 6747814, f. 184-188 e 192-193).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) é assente a jurisprudência segundo a qual o encerramento irregular da empresa se equipara a atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, a permitir o redirecionamento da execução fiscal contra aos sócios-gerentes à época do fato gerador da obrigação tributária;

b) quanto ao redirecionamento fundado em dissolução irregular da empresa, o Superior Tribunal de Justiça entende que o ônus da prova é invertido, cabendo ao sócio-gerente executado provar que não agiu com dolo, culpa ou fraude.

Deixou-se de intimar a parte contrária, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024700-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DJD SERVICOS TEXTEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO GREGORIO DE PAIVA SILVA - SP296930
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A decisão combatida não adentrou no mérito do redirecionamento da execução fiscal, apenas determinou o sobrestamento do feito, em razão da afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 981).

Contudo, as razões recursais se limitaram a esgrimir os fundamentos pelos quais a pretensão de redirecionamento da execução fiscal deveria ser acolhida, não tangenciando qualquer pedido para que este Tribunal analisasse eventual distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada nos recursos afetados, capaz de afastar o sobrestamento do feito que foi objeto da decisão agravada.

Assim, o recurso não pode ser conhecido, por se afastar da realidade dos autos, inexistindo correspondência entre a manifestação judicial atacada e as alegações do agravo, evidenciando-se razões recursais dissociadas do ato judicial impugnado.

De fato, o recurso se distancia do caso, em desrespeito ao princípio da dialeticidade, sendo desse modo flagrantemente inadmissível, uma vez que versa sobre questões sem relação com a manifestação judicial atacada.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ.

1. O princípio da dialeticidade exige que a interação dos atores processuais se estabeleça mediante diálogo coerente e adequado entre seus interlocutores.

2. Não por outro motivo, os recorrentes devem promover o ataque específico de todos os fundamentos da decisão impugnada, cuja reforma pressupõe a apresentação de razões suficientes para demonstrar o desacerto do entendimento perfilhado pelo julgador. Sem o cumprimento desse ônus processual, o recurso nem sequer terá aptidão para promover a alteração por ele buscada.

3. Nas razões do Agravo previsto no art. 544 do CPC, verifica-se que a parte agravante deixou de impugnar a decisão recorrida, limitando-se a reafirmar os argumentos expostos no Recurso Especial.

4. É inviável o Agravo em Recurso Especial que deixa de atacar, de modo específico, os fundamentos adotados pelo Tribunal a quo para negar trânsito ao apelo especial. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.

5. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no AREsp 635176/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:22/05/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.

I - Razões de agravo regimental que não impugnaram especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus da Agravante.

II - Incidência da Súmula n. 182 do STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

III - Agravo regimental não conhecido.”

(AgRg nos EDcl no AREsp 700993/SP, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:24/11/2016) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO. “TEMPUS REGIT ACTUM”. SUSPENSÃO POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA. PEDIDO NÃO ANALISADO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

[...]

2. A matéria aduzida no recurso passa ao largo da fundamentação contida na r. decisão agravada, eis que as razões recursais se sustentam exclusivamente na possibilidade de suspensão do executivo fiscal em razão da aventada prejudicialidade externa com a demanda anulatória de débito fiscal enquanto o decisum impugnado limitou-se a analisar a impossibilidade de conexão dos feitos por estar-se diante de competência material absoluta.

3. Em que pese o d. magistrado, ao final, ter determinado o prosseguimento da execução fiscal, entendo que a matéria relativa à suspensão do feito executivo não foi objeto de análise na decisão agravada, tendo, inclusive, resguardada a questão para possível enfrentamento no bojo da própria execução fiscal.

4. Ao se distanciar da decisão agravada e deixar de impugnar as razões lá expostas, o recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual pretende a reforma da r. decisão.

5. No caso dos autos, os fundamentos apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da decisão impugnada as razões do agravo de instrumento, o recurso não deve ser conhecido neste particular. Precedentes (STJ, AgInt no AREsp 886.120/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018; (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592377 - 0021853-84.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569672 - 0024545-90.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte. Improvido na parte conhecida.”

(AI 5006539-42.2018.4.03.0000, Relatora Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/08/2018) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

6. Conforme se verifica, não houve impugnação específica do fundamento da decisão agravada pela recorrente, que tratou da situação como se houvesse indeferimento da produção de provas pela ausência de especificação das modalidades a serem adotadas, o que não corresponde, porém, à realidade do caso concreto.

7. Assim, deduzidas razões dissociadas da decisão recorrida não pode o recurso ser admitido a exame, a teor da consolidada jurisprudência.

8. Agravo inominado desprovido.”

(AI 0006406-90.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015) (grifei)

Além disso, lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso, o ato judicial impugnado nada decidiu a respeito do redirecionamento da execução fiscal, que pudesse viabilizar o exame da questão nesta Corte, sem importar supressão de instância ou ofensa ao princípio do juiz natural.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. VIOLAÇÃO DA DIALETICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Por desrespeitar o princípio da dialeticidade, inclusive por lançar mão de argumentos sem correspondência com aqueles da manifestação judicial atacada, não se pode conhecer do agravo de instrumento.

2. As razões recursais se limitaram a esgrimir os fundamentos pelos quais a pretensão de redirecionamento da execução fiscal deveria ser acolhida, não tangenciando qualquer pedido para que este Tribunal analisasse eventual distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada nos recursos repetitivos afetados pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 981), capaz de afastar o sobrestamento do feito determinado pela decisão agravada.

3. Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso, o ato judicial impugnado nada decidiu a respeito do redirecionamento da execução fiscal, que pudesse viabilizar o exame da questão nesta Corte, sem importar supressão de instância ou ofensa ao princípio do juiz natural.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017014-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUN ITI MAEDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017014-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUN ITI MAEDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUN ITI MAEDA**, contra r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º **0006503-59.2011.4.03.6102**, movida pela União, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

O MM. Magistrado de origem, entendendo que as questões levantadas pela parte agravante demandariam a instauração de contraditório amplo para discussão das teses levantadas, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A parte agravante alega, em síntese, que a execução não pode prosseguir em virtude da existência de coisa julgada de decisão que lhe é parcialmente favorável, proferida em ação anulatória de lançamento fiscal, e que esta situação processual não foi reconhecida pelo d. Juízo de origem.

Intimada, a parte agravada, em contrarrazões, pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 4495896).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017014-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUN ITI MAEDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao compulsar os autos, verifica-se que a parte agravante teve a exceção de pré-executividade julgada e rejeitada, em 17 de fevereiro de 2017, decisão que foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 06 de julho de 2017 (certidão em ID 3590215, p. 64), apresentando a sentença do Juizado Especial Federal e o acórdão da Turma Recursal. Em razão desta decisão a parte peticiona, novamente requerendo a extinção da execução fiscal, em decorrência de coisa julgada, acostando mais uma vez as decisões proferidas na demanda de anulação de lançamento fiscal (ID 3590215, p. 65-76), em espécie de pedido de reconsideração.

Com relação a esta segunda petição o MM. Magistrado de Primeira Instância proferiu despacho, consignando que a questão nela levantada já teria sido decidida quando do julgamento da exceção de pré-executividade, cuja publicação se deu em 26 de junho de 2018 (certidão ID 3590215, p. 81).

Assim, a decisão ora combatida, em verdade, é a primeira decisão, relativa à exceção de pré-executividade, que foi prolatada nos idos de fevereiro de 2017, e teve sua publicação realizada em 06 de julho de 2017, em que o Juízo não acolheu a alegação de existência de coisa julgada. A se considerar a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, teria a recorrente o prazo de 5 dias úteis para a interposição de embargos de declaração, o que interromperia o prazo recursal, ou o prazo de 15 dias úteis para a interposição do agravo de instrumento.

Não realizou qualquer das duas hipóteses. Ao contrário, peticionou requerendo a extinção da execução fiscal, em virtude de causa de pedir já explicitada e rejeitada na objeção anteriormente julgada, em verdadeiro pedido de reconsideração da decisão agravada, ainda que assim não o tenha designado. Todavia, é sabido que pedido de reconsideração não é medida idônea para interromper ou suspender o prazo recursal. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Manifestamente intempestivo o agravo de instrumento, considerando que o prazo para interposição deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada.

2. Agravo de instrumento não-conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594206 - 0001397-79.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

- O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

- Agravo não conhecido.

(AgInt no AREsp 972.914/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017)

Destarte, não tendo o pedido de reconsideração natureza recursal, e não havendo, o MM. Magistrado de primeira instância aplicado o princípio da fungibilidade recebendo-o por embargos de declaração, tem-se que o presente recurso não pode ser admitido, porque manifestamente intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO COM PEDIDO JÁ VEICULADO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ESPÉCIE DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. A agravante teve a exceção de pré-executividade julgada, e rejeitada, em 17 de fevereiro de 2017, decisão que foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 06 de julho de 2017. Em razão desta decisão a parte peticiona, novamente requerendo a extinção da execução FISCAL, em decorrência de coisa julgada, em espécie pedido de reconsideração.

2. Assim, a decisão ora combatida, em verdade, é a primeira decisão, relativa à exceção de pré-executividade. A se considerar a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, teria a recorrente o prazo de 5 dias úteis para a interposição de embargos de declaração, o que interromperia o prazo recursal, ou o prazo de 15 dias úteis para a interposição do agravo de instrumento. Não realizou qualquer das duas hipóteses, realizando verdadeiro pedido de reconsideração, ainda que não o tenha assim designado. E é sabido que pedido de reconsideração não é medida idônea para interromper ou suspender o prazo recursal. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-83.2017.4.03.6143

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PONTO NOVO GUACU LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-83.2017.4.03.6143

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PONTO NOVO GUACU LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela **impetrante** em face do acórdão de ID nº 8693650, o qual, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação/restituição seja realizada na esfera administrativa, ressalvando-se o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização de sua regularidade, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ARTIGO 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Sem razão a União ao invocar a aplicação do artigo 166 do CTN, pois o indébito objeto da presente ação mandamental é referente a acréscimos na base de cálculo de PIS e COFINS, que não são tributos indiretos, razão pela qual inaplicável o mencionado dispositivo.
7. Possível o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição administrativa, após o reconhecimento do seu crédito.
8. Impossibilidade de expedição de precatório, por não ser o mandamus substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência. Precedentes.
9. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
10. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
11. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
12. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
13. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
14. Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
15. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

Alega a Embargante contradição no acórdão, pois seria possível, nos termos do artigo 168, I, do CTN, a restituição judicial do indébito tributário e não somente a restituição administrativa. Aduz, ainda, obscuridade em relação ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, requerendo conste expressamente que o valor a ser excluído é o do ICMS destacado das notas fiscais.

Houve intimação da União Federal, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-83.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO PONTO NOVO GUACU LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes tanto desta E. Terceira Turma, como de outras Turmas deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5005375-94.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

- A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

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

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago (Terceira Turma, Ap - Apelação Cível - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/01/2018).

- Com relação ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341406 - 0015366-44.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018) – grifei.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212 /90.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS .
2. Desnecessário o aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Rejeitado o pedido sucessivo formulado no apelo, uma vez que o acórdão paradigma não estabeleceu qualquer diferença entre o ICMS efetivamente pago e os créditos de ICMS nas operações anteriores ou valores que não foram efetivamente recolhidos a esse título, ao sujeito ativo do ICMS, englobando todas as situações indistintamente, tratando-se de questionamento já superado naquele feito.

4. (...)

9. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371225 - 0009129-69.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018) – grifei.

Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

Em relação à possibilidade de restituição judicial em mandado de segurança, constou expressamente do voto "ser impossível na via mandamental a expedição de precatório, por não ser o mandamus substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência".

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III – Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação à possibilidade de restituição judicial em mandado de segurança, constou expressamente do voto “*ser impossível na via mandamental a expedição de precatório, por não ser o mandamus substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência*”.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-98.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUTECTIC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000958-98.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUTECTIC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face do acórdão de ID nº 8693678, o qual, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decísum, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

Alega a Embargante omissão no acórdão quanto à petição de ID nº 8264434, na qual requereu o afastamento do entendimento da Receita Federal, demonstrado na Solução de Consulta Interna (COSIT) nº 13.

Requer, assim, o acolhimento dos embargos para constar expressamente que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000958-98.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUTECTIC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes tanto desta E. Terceira Turma, como de outras Turmas deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5005375-94.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGINALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

- A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

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

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago (Terceira Turma, Ap - Apelação Cível - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/01/2018).

- Com relação ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

-Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341406 - 0015366-44.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018) – grifei.

TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/90.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS .
2. Desnecessário o aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Rejeitado o pedido sucessivo formulado no apelo, uma vez que o acórdão paradigma não estabeleceu qualquer diferença entre o ICMS efetivamente pago e os créditos de ICMS nas operações anteriores ou valores que não foram efetivamente recolhidos a esse título, ao sujeito ativo do ICMS, englobando todas as situações indistintamente, tratando-se de questionamento já superado naquele feito.

4. (...)

9. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371225 - 0009129-69.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018) – grifei.

Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III – Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002754-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

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

APELADO: MIC INDUSTRIA E COMERCIO DE AVIAMENTOS E MALHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002754-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

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

APELADO: MIC INDUSTRIA E COMERCIO DE AVIAMENTOS E MALHAS LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do acórdão de ID nº 4205162, o qual, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança em relação à compensação.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União neste ponto.
4. Entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual se reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
5. Compulsando os autos, verifica-se que a autora não trouxe aos autos as guias DARF comprobatórias do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação.
6. Impossível reconhecer o direito à compensação do indébito tributário, em razão da ausência de provas carreadas junto à inicial. Precedentes.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Allega a **União Federal**, erro material, contradição, omissão e obscuridade no RE 574.706, utilizado como paradigma para a resolução da presente demanda.

Por sua vez, sustenta a Embargante **Mic Indústria E Comércio de Aviamentos e Malhas Ltda.**, omissão em relação ao disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil e à Súmula 213 do C. STJ.

Requer, outrossim, a juntada dos comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS e o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para ver reconhecido o seu direito à compensação do indébito.

Requerem a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

Em resposta aos embargos de declaração da impetrante, a União requereu a sua rejeição, pois não há provas nos autos de qualquer pagamento dos tributos federais ou de ICMS. Argumenta ser necessário comprovar que os pagamentos efetuados efetivamente continham o ICMS em sua base de cálculo. Aduz, ainda, que a documentação apresentada com os embargos de declaração deveria ter sido juntada com a inicial, sendo inviável a juntada de documentos novos.

A embargante **Mic Indústria E Comércio de Aviamentos e Malhas Ltda** peticionou (ID 35436370) requerendo a retirada de pauta do processo, em razão de julgamento proferido pelo C. STJ em 13/02/2019, Recursos Especiais nº 1.365.095, 1.715.294 e 1.715.256, que trataram da delimitação do alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ, o qual poderá afetar o resultado do presente feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002754-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

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

APELADO: MIC INDUSTRIA E COMERCIO DE AVIAMENTOS E MALHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, entendo desnecessária a retirada de pauta do presente processo, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista o acolhimento dos seus embargos de declaração, com efeitos infringentes, conforme passo a detalhar.

As DARF's comprobatórias do recolhimento indevido dos tributos somente foram juntadas em segunda instância, em sede de embargos de declaração.

Entretanto, esta E. Terceira Turma tem admitido sua juntada extemporânea em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil, bem como pelo fato de não haver qualquer prejuízo à defesa da administração pública, conforme se observa do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DA CONDIÇÃO DE CREDOR. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO À COMPENSAÇÃO DO LUSTRO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se tome plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança.

2. O atual Código de Processo Civil traz como princípio norteador a primazia do julgamento do mérito, constante em diversos dispositivos daquele diploma, mais especificamente, em seu artigo 4º.

3. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de provas, em sede de mandado de segurança, acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito.

4. Desta forma, aliando-se os dois pontos acima elencados e, somada a esta questão, a devida intimação da parte adversa para se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos, respeitando-se o devido processo legal, deve ser extirpado do voto prolatado o não reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista a posterior comprovação da condição de credor pela impetrante, mantendo-se as demais disposições exaradas.

5. Embargos de declaração prejudicados; e, reconhecimento do direito à compensação em relação ao lustro anterior ao ajuizamento da demanda.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000603-61.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018)

Ademais, a ausência de provas em sede de mandado de segurança acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito (REsp 1149379/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010).

Sendo assim, respeitado o devido processo legal com a intimação da União para se manifestar sobre os documentos juntados e a ausência de prejuízo para a Administração Pública, passo à análise do pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Comprovada a condição de credora tributária da impetrante com a juntada das guias Darf (ID 4947436 a 4947450), é seu direito a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, sendo de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para alterar o voto embargado, na parte em que não reconheceu tal possibilidade.

A compensação deverá observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ (ajuizado em 15/03/2017 – ID 2470808), em atenção ao entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 15/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredutível requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Sendo assim, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

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

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Em relação aos embargos de declaração opostos pela União, observo que os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

Ressalte-se não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração da impetrante, com efeitos infringentes, para **negar provimento** à apelação e **rejeito** os embargos de declaração da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. JUNTADA DE DARF EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS. REDISCUSSÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – **Embargos de declaração opostos pela impetrante** - possibilidade da juntada extemporânea de DARF, em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil e ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Precedente desta E. Terceira Turma.

III - Respeitado o devido processo legal com a intimação da União para se manifestar sobre os documentos juntados e a ausência de prejuízo para a Administração Pública, viável o reconhecimento da possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

IV – **Embargos de declaração opostos pela União** - Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele decisum, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

V - Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

VI - Embargos de declaração da impetrante acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação; embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da impetrante, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009829-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JOAQUIM DE CAMPOS SIMIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO JORGE RAMOS - SP70150
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009829-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JOAQUIM DE CAMPOS SIMIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO JORGE RAMOS - SP70150
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com vistas à reparação de dano causado ao meio ambiente, decretou a indisponibilidade de seus bens "até o montante do valor estimado para a reparação e indenização do dano ambiental objeto do feito (R\$ 802.577,28 – oitocentos e dois mil, quinhentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos)".

Alega, em síntese, ser necessária a reforma da decisão recorrida na medida em que não teriam sido demonstrados os requisitos necessários à decretação da ordem de indisponibilidade de bens.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. O agravado apresentou resposta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009829-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JOAQUIM DE CAMPOS SIMIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO JORGE RAMOS - SP70150
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com vistas à reparação de dano causado ao meio ambiente, decretou a indisponibilidade de seus bens "até o montante do valor estimado para a reparação e indenização do dano ambiental objeto do feito (R\$ 802.577,28 – oitocentos e dois mil, quinhentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos)".

Sustenta, em síntese, ser necessária a reforma da decisão recorrida na medida em que não teriam sido demonstrados os requisitos necessários à decretação da ordem de indisponibilidade de bens.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimado, o Ministério Público Federal apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A Constituição Federal consagra a questão ambiental como direito social e difuso do homem e em seu artigo 225, caput, estabelece:

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

À luz da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente consiste, portanto, em bem de uso comum do povo, essencial à sua qualidade de vida, impondo ao poder público e à própria coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo, visando assegurar a sua fruição pelas futuras gerações.

No intuito de proteger o meio ambiente, o § 3º do aludido artigo 225 dispõe sobre as medidas protetivas e sanções aplicáveis, nos seguintes termos:

"§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

O foco da política ambiental é a preservação e a restauração do meio ambiente, por meio de ações de prevenção e precaução de qualquer tipo de dano, bem como de manutenção do desenvolvimento sustentável.

A propósito do dever de reparação do dano ambiental, impõe destacar tratar-se de responsabilidade objetiva, que independe da comprovação de culpa, bastando demonstrar o nexo entre conduta e evento danoso, a teor do disposto no art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, verbis:

"Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente."

In casu, o Juízo a quo deferiu a liminar pleiteada pelo Ministério Público Federal para decretar a indisponibilidade dos bens do agravante, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85, em razão da ocorrência de danos ao meio ambiente decorrentes de extração irregular de areia e argila. Não se faz necessária a comprovação de que o poluidor esteja dilapidando seu patrimônio para que seja decretada a indisponibilidade de seus bens, conforme se infere do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Na origem, o Ibama interpôs Agravo de Instrumento contra decisão de primeira instância que indeferiu o pedido para que fosse decretada a indisponibilidade de bens de réus em Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa decorrente de danos causados ao meio ambiente e à Administração Pública. O recurso foi desprovido pelo TRF1, que entendeu estar aquela medida restritiva condicionada à demonstração de efetivo periculum in mora.

2. De acordo com a inicial (fl. 29/e-STJ): "O réu lavrou termos de embargo sem possuir competência para tanto, expediu notificações e firmou -termo de inspeção sem que tivesse comparecido no local falsamente inspecionado e, ainda, no período de 05/03/2002 à 20/05/2002- apreendeu: 325 pássaros da fauna silvestre que estavam em cativeiro com diversos infratores e, a despeito disso, não lavrou um único Auto de Infração sequer, o que demonstra total afronta aos princípios que regem a Administração Pública Ambiental. Isso sem se referir ao indicativo de extorsão promovido pelo réu em relação ao Sr. John Daniel Carrol para deixar de lavrar Auto de Infração por desmatamento ilegal. Estes e outros atos ímprobos perpetrados pelo réu estão minudentemente tratados, no relatório final do Processo Administrativo Disciplinar 02058.000088/2006-23 (...)"

3. A Primeira Seção do STJ (REsp 1.319.515/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21.9.2012) firmou a orientação de que a decretação de indisponibilidade de bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto tal medida consiste em "tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade."

4. Tal matéria foi sedimentada no mesmo sentido acima sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) no REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014.

5. Recurso Especial provido."

(REsp 1.391.575/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 22/09/2016, DJe 14/10/2016).

Ademais, nos autos há prova suficiente para, ao menos neste juízo de cognição sumária, justificar a determinação da indisponibilidade.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida 'ab initio', adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APURAÇÃO DE DANO AMBIENTAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - VALOR DO MONTANTE ESTIMADO.

1. O foco da política ambiental é a preservação e a restauração do meio ambiente, por meio de ações de prevenção e precaução de qualquer tipo de dano, bem como de manutenção do desenvolvimento sustentável.
2. A propósito do dever de reparação do dano ambiental, impõe destacar tratar-se de responsabilidade objetiva, que independe da comprovação de culpa, bastando demonstrar o nexo entre conduta e evento danoso, "ex vi" do art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81.
3. Indisponibilidade de bens decretada em razão da ocorrência de danos ao meio ambiente decorrentes de extração irregular de areia e argila, com demonstração probatória para o momento em questão. Não se faz necessária a comprovação de que o poluidor esteja a dilapidar seu patrimônio para a decretação da indisponibilidade de seus bens. Precedente do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024516-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MANUEL DA SILVA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON CANESIN DIAS - SP54126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024516-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MANUEL DA SILVA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON CANESIN DIAS - SP54126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que deixou o quadro societário em 1º/04/1991, conforme se infere da cópia da alteração do contrato social da empresa executada.

Sustenta, ainda, ser indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal.

Processado o recurso com concessão parcial da medida pleiteada para afastar a condenação do agravante ao pagamento de honorários advocatícios. A agravada apresentou resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024516-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MANUEL DA SILVA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON CANESIN DIAS - SP54126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que deixou o quadro societário em 1º/04/1991, conforme se infere da cópia da alteração do contrato social da empresa executada.

Sustenta, ainda, ser indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta (ID 2283817).

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Alegou a agravante a ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, em razão de sua retirada do quadro societário em 1º/04/1991, sem posterior reingresso, a despeito do que consta da ficha cadastral da empresa juntada aos autos.

O Juízo da causa rejeitou a exceção de pré-executividade, "porquanto os documentos de fls. 604/605 demonstram que o Excipiente possui duplicidade de CPFs e ainda consta como sócio gerente da sociedade empresária 'Auto Posto Taira'", bem assim porque "a irregularidade da dissolução da empresa não fundamenta a presente exceção de pré-executividade, mas inda que tenha sido aventada não poderia tal fundamento ser conhecido nesta estreita via, eis que demandaria dilação probatória e produção de provas por meios diversos do documental" (fls. 647 dos autos de origem – ID 1517341).

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Finalmente, verifica-se não ser cabível a condenação do agravante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido extinta a execução fiscal, mas apenas rejeitada a exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO FEITO EXECUTIVO FISCAL.

1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem negou provimento ao recurso por entender que não houve extinção (parcial ou total) da execução fiscal e que "a verba honorária só deverá ser fixada em exceção de pré-executividade se do julgamento desta decorrer a extinção do feito executivo, ainda que parcialmente".

2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado nesta Corte Superior, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ, não merece prosperar a irrisignação quanto à aventada divergência jurisprudencial. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.695.228/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDeI no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2010)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Inexiste omissão em torno dos honorários advocatícios, pois, verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, como ocorre na hipótese dos autos, a verba honorária será fixada somente no término do processo de execução fiscal.

- Considerando o enunciado nº 7 do Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, sessão de 09 de março de 2016, não há condenação em honorários recursais.

- Embargos de declaração rejeitados.”

(Apelação Cível 0001268-89.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, j. 15/03/2017, e-DJF3 27/03/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada, tão somente para afastar a condenação do agravante ao pagamento de honorários advocatícios.”

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a condenação do agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. A questão trazida pelo agravante - ilegitimidade sem a comprovação satisfatória, demanda dilação probatória na medida em que apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).
3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.
4. Verifica-se não ser cabível a condenação do agravante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido extinta a execução fiscal, mas apenas rejeitada a exceção de pré-executividade. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a condenação do agravante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020228-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: PABLO ALEJANDRO KIPERSMIT

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GLAESSEL RAMALHO - SP199906

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020228-56.2018.4.03.0000

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, em ação de conhecimento ajuizada com o fim de obter "a reabertura do prazo do autor para apresentação do Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos autos do Processo Administrativo nº 10830.727128/2016-71, sob o fundamento da nulidade da intimação eletrônica ocorrida no Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) do Autor e a suspensão da Execução Fiscal nº 0001801-77.2018.4.03.6182, até que seja definitivamente encerrado o processo administrativo nº 16151.720393/2017-34."

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo os processos administrativos indicados e a necessidade de reabertura dos prazos para a interposição do recurso administrativo, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020228-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: PABLO ALEJANDRO KIPERSMIT
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GLAESSEL RAMALHO - SP199906
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, em ação de conhecimento ajuizada com o fim de obter "a reabertura do prazo do autor para apresentação do Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos autos do Processo Administrativo nº 10830.727128/2016-71, sob o fundamento da nulidade da intimação eletrônica ocorrida no Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) do Autor e a suspensão da Execução Fiscal nº 0001801-77.2018.4.03.6182, até que seja definitivamente encerrado o processo administrativo nº 16151.720393/2017-34."

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo os processos administrativos indicados, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a tutela provisória permite a fruição imediata dos efeitos práticos da tutela definitiva.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Nesse sentido, não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmam a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"No caso em tela, não há nos autos elementos de prova da alegação do autor de que não recebeu as intimações pelo sistema virtual, que se encontrava indisponível. A prova documental, se houver, poderá ser apresentada pela parte ré, após a citação.

Alega o autor na inicial que foi "orientado novamente pela RFB de que poderia realizar o protocolo da sua Impugnação enviando suas razões por meio de carta registrada para a Delegacia de Campinas, nos termos do que dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 19/1997. E, nesta ocasião, foi confirmado que as futuras intimações lhe seriam feitas pessoalmente, por conta da imprestabilidade do sistema e-CAC e do DTE para a sua condição de corresponsável neste processo."

Verifica-se que o autor utilizou-se dessa informação para apresentar impugnação pelo correio, não havendo comprovação nos autos acerca das informações que alega ter recebido, razão pela qual inviável o reconhecimento, de plano, da nulidade de intimações pelo sistema eletrônico.

Destaque-se que o autor teve ciência de que estaria recebendo as intimações, como demonstra a informação na caixa postal do DTE: "existem atos de Ofício e demais documentos para sua ciência, no curso do Processo ou Procedimento acima identificado, disponíveis na Consulta de Comunicados/Intimações, que pode ser acessada através da opção "Processos Digitais" no e-CAC" (Doc. 6 – ID 9467796).

Dessa forma, ainda que negado acesso ao sistema, a alegação do fator surpresa não se sustenta, uma vez que poderia o autor ter diligenciado de outra forma, a fim de obter as informações necessárias acerca do processo junto à autoridade competente e não o fez.

Portanto, dos documentos juntados, não é possível constatar que houve o alegado vício nas intimações administrativas."

Temos, pois, a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastado pela agravante.

Por fim, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - REABERTURA DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS.

1. Não há nos autos elementos de prova da alegação do autor de que não recebeu as intimações pelo sistema virtual. Apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, toma-se inviável a sua suspensão prévia. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastado pela agravante.
2. Ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADHETECH QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005525-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADHETECH QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário por **Adheteq Química, Indústria e Comércio Ltda.**, em face da **União Federal**, na qual pleiteia o reconhecimento do direito de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de efetuar a restituição dos valores indevidamente recolhidos. Valor da causa: R\$ 30.000,00.

A sentença julgou os pedidos procedentes para reconhecer indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base do PIS e da COFINS e determinar que a parcela relativa ao ICMS seja desconsiderada para fins de incidência das aludidas contribuições, bem como para condenar a ré a restituir os tributos pagos indevidamente (PIS/COFINS) nos últimos 5 anos que antecederam o ajuizamento da ação, em valor a ser apurado em liquidação, corrigidos pela taxa SELIC, desde cada pagamento indevido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (ID 1753360).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos.

No mérito, defende a ausência de autorização constitucional apta a permitir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Conforme se observa do ID 3867035, foi proferida decisão monocrática julgando prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a União opôs embargos de declaração alegando erro material na decisão, pois não se trata de agravo de instrumento e sim de apelação. Pleiteia a correção do erro apontado e o julgamento do mérito do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005525-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADHETECH QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, constato evidente equívoco na decisão de ID nº 3867035, pois tratou de matéria estranha aos autos. Sendo assim, reconsidero a mencionada decisão, julgo prejudicados os embargos de declaração e passo à análise da apelação interposta pela União Federal.

Inicialmente, em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, analiso o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado.

Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.

Análise do pleito da União acerca do sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STF:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação declaratória ajuizada com o objetivo de ver reconhecido o direito a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo tanto do PIS como da COFINS, bem como de restituir os valores recolhidos indevidamente.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Nesse sentido, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, a serem apurados em liquidação de sentença, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 1753333 a 1753339).

A restituição deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 02/10/2017 – ID 1753272), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À RESTITUIÇÃO.

1. Embargos de declaração considerados prejudicados, tendo em vista evidente equívoco da decisão monocrática.
2. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, análise o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cumprimento declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.
3. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
4. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
5. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, a serem apurados em liquidação de sentença, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
7. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
8. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
9. Honorários advocatícios majorados em 1% em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.
10. Apelação desprovida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016855-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JULIO CARLOS BRANCO, JOAO HENRIQUE BRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE SANTALA - SP145497
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE SANTALA - SP145497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016855-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JULIO CARLOS BRANCO, JOAO HENRIQUE BRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE SANTALA - SP145497
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE SANTALA - SP145497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se alegou a prescrição para o redirecionamento do feito, bem assim a não ocorrência de dissolução irregular da sociedade executada.

Alegam, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. Os agravantes pleitearam a reforma dessa decisão. A agravada apresentou resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016855-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JULIO CARLOS BRANCO, JOAO HENRIQUE BRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE SANTALA - SP145497
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE SANTALA - SP145497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo, ante o julgamento do presente agravo de instrumento.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

“ Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se alegou a prescrição para o redirecionamento do feito, bem assim a não ocorrência de dissolução irregular da sociedade executada.

Alega em suma, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado.

DECIDO.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da actio nata, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

Sobre o tema, são os precedentes:

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATI. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.*
- 2. Só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende. Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no art. 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à mens legis ou à mens legislatoris.*
- 3. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.*
- 4. In casu, realizado regularmente o pedido para redirecionamento em outubro de 2008, uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo Oficial de Justiça em janeiro 2006. Como em tal ocasião ocorreu também a citação da pessoa jurídica, mesmo a tese da parte recorrente não culminaria no provimento do seu recurso.*
- 5. Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001881-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, 18/04/18).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TEORIA ACTIO NATI. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.*
- 2. Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 11/06/2013 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado, configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 18/11/2013, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.*
- 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-13.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 6ª Turma, v.u., D.E. Publicado em 18/12/2015)

No presente caso, após regular citação da empresa executada, em 28/05/15 o oficial de justiça compareceu ao seu endereço, ocasião em que constatou sua dissolução.

Com base em tais fatos, denota-se a ausência de período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela agravante do encerramento irregular da sociedade empresária executada e o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, em sede de apreciação de efeito suspensivo, não vislumbro, "a priori", os elementos necessários à concessão do provimento postulado. "

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS - "ACTIO NATA".

1. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da "actio nata", assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.
3. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009210-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OAK TREE TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009210-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OAK TREE TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento de grupo econômico entre a devedora originária ("Oak Tree Transportes Urbanos Ltda.") e a "Viação Gato Preto Ltda.", bem como determinou a suspensão do feito até a solução definitiva do IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000.

Sustenta a agravante, em síntese, não ser aplicável aos pedidos de reconhecimento de grupo econômico o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, cujo cabimento seria restrito às hipóteses de redirecionamento de execução fiscal aos sócios administradores ou gerentes da empresa, ex vi do teor da decisão proferida no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja determinado ao Juízo a quo apreciar o pedido de reconhecimento de grupo econômico entre a devedora originária ("Oak Tree Transportes Urbanos Ltda.") e a "Viação Gato Preto Ltda.".

Processado o recurso com a concessão parcial da medida pleiteada para determinar que o Juízo da causa aprecie o pedido de reconhecimento de grupo econômico. A agravada não apresentou resposta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009210-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OAK TREE TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento de grupo econômico entre a devedora originária ("Oak Tree Transportes Urbanos Ltda.") e a "Viação Gato Preto Ltda.", bem como determinou a suspensão do feito até a solução definitiva do IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000.

Sustenta a agravante, em síntese, não ser aplicável aos pedidos de reconhecimento de grupo econômico o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, cujo cabimento seria restrito às hipóteses de redirecionamento de execução fiscal aos sócios administradores ou gerentes da empresa, ex vi do teor da decisão proferida no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja determinado ao Juízo a quo apreciar o pedido de reconhecimento de grupo econômico entre a devedora originária ("Oak Tree Transportes Urbanos Ltda.") e a "Viação Gato Preto Ltda.".

D E C I D O.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal de origem foi ajuizada em face de "Oak Tree Transportes Urbanos Ltda.". A exequente formulou pedido de inclusão da empresa "Viação Gato Preto Ltda.", na qualidade de devedora solidária (art. 124 do Código Tributário Nacional), porquanto íntegra, ao lado da executada originária, grupo econômico que atua na prestação do serviço de transporte coletivo na cidade de São Paulo.

A situação enfrentada nos presentes autos distingue-se, pois, do pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores ou gerentes por débitos da sociedade empresária (art. 135 do Código Tributário Nacional), em relação às quais discute-se a necessidade de instauração do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica previsto nos arts. 133 e seguintes do Código de Processo Civil vigente (Lei 13.105/15), por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

Tratando-se, pois, de pedido de reconhecimento de responsabilidade solidária de empresa integrante de grupo econômico, não se aplica, ao caso em exame, a necessidade de instauração do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, com todas as consequências dela decorrentes. Portanto, de rigor a apreciação do pedido formulado pela exequente para aferição da existência de grupo econômico entre a devedora originária e a empresa que se pretende incluir como devedora solidária no polo passivo da ação executiva.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada, para determinar que o Juízo da causa aprecie o pedido de reconhecimento de grupo econômico."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *"Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o Juízo da causa aprecie o pedido de reconhecimento de grupo econômico.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEIXOU DE APRECIAR O PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO E DETERMINOU A SUSPENSÃO DA AÇÃO ATÉ SOLUÇÃO DEFINITIVA DO IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000 - SITUAÇÃO PROCESSUAL DISTINTA.

1. A situação enfrentada nos presentes autos distingue-se do pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores ou gerentes por débitos da sociedade empresária (art. 135 do Código Tributário Nacional), em relação às quais discute-se a necessidade de instauração do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica previsto nos arts. 133 e seguintes do Código de Processo Civil vigente (Lei 13.105/15), por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

2. Tratando-se, pois, de pedido de reconhecimento de responsabilidade solidária de empresa integrante de grupo econômico, não se aplica, ao caso em exame, a necessidade de instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, com todas as consequências dela decorrentes.

3. De rigor a apreciação pelo Juízo de origem do pedido formulado pela exequente para aferição da existência de grupo econômico entre a devedora originária e a empresa que se pretende incluir como devedora solidária no polo passivo da ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o Juízo da causa aprecie o pedido de reconhecimento de grupo econômico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021524-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA - SP61220-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021524-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA - SP61220-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Joaquina Siqueira em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a decretação de nulidade da CDA e de prescrição tributária.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal representa ônus da Fazenda Pública. Alega que o contribuinte não tem acesso aos autos para esclarecer a origem e as circunstâncias materiais da tributação da renda.

Alega que o julgamento possui também obscuridade. Explica que ele citou precedente do STJ sobre ônus da prova que somente se aplica à pessoa jurídica, sem qualquer possibilidade de extensão à pessoa física, como ocorre com a exceção de executividade oposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021524-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA - SP61220-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que, devido à presunção de certeza e liquidez da CDA, a juntada de cópia do processo administrativo fiscal, que possibilitaria o conhecimento de informações excedentes ao conteúdo do título executivo e que pode ser obtida mediante simples consulta aos autos disponíveis na repartição, representa ônus do devedor.

Considerou que o precedente do STJ citado no julgamento atribui justamente ao devedor o ônus de juntar cópia do processo administrativo (Resp 1.682.103) e, quando traz fundamentação específica sobre pessoa jurídica, fá-lo no enfrentamento de outra matéria – gratuidade da justiça –, sem relação com a questão anterior.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Maria Joaquina Siqueira pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Ponderou que, devido à presunção de certeza e liquidez da CDA, a juntada de cópia do processo administrativo fiscal, que possibilitaria o conhecimento de informações excedentes ao conteúdo do título executivo e que pode ser obtida mediante simples consulta aos autos disponíveis na repartição, representa ônus do devedor.

III. Considerou que o precedente do STJ citado no julgamento atribui justamente ao devedor o ônus de juntar cópia do processo administrativo (Resp 1.682.103) e, quando traz fundamentação específica sobre pessoa jurídica, fá-lo no enfrentamento de outra matéria – gratuidade da justiça –, sem relação com a questão anterior.

IV. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Maria Joaquina Siqueira pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006991-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CORPO IDEAL SUPLEMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020533-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A
AGRAVADO: VINICIUS CAMARGO DE SOUZA
PROCURADOR: ANDRE SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SANTOS DE OLIVEIRA - PR69161

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **VINICIUS CAMARGO DE SOUZA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008127-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO DE SALES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERIC CEZAR DOS SANTOS - SP325840-A, EDILSON SAO LEANDRO - SP136654-A, ADILSON GUERCHE - SP130505-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **FABIO AUGUSTO DESALES**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005628-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CPW BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: KAREN ROSSI FLORINDO - SP358187-A, VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CPW BRASIL LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002528-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MODELAGAO SANTA RITA LTDA
Advogados do(a) APELADO: COLUMBANO FEIJO - SP346653-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A, PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A, DAVI ULISSES BATISTA DE MESQUITA - SP222844

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MODELAGAO SANTA RITA LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004239-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ROTOM EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO APARECIDO ROSSI - SP149901

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ROTOM EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006447-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se o(a) agravado(a) para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006636-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HILDEBRAND ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HILDEBRAND ALIMENTOS LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da hasta pública de bem penhorado nos autos.

Alega a agravante, em síntese, haver demonstração nos autos de que o leilão deve ser suspenso, uma vez que comprovou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela adesão ao parcelamento, com pagamento das parcelas. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão parcial do efeito suspensivo postulado.

Cuida a hipótese de execução fiscal na qual a agravante visa a suspensão de leilão de bem de sua propriedade, vez que aderiu ao parcelamento, conforme documento ID nº 43258498-págs. 17/22 (CDAs nºs 80213050424-39, 80613101413-76, 80613101414-57 e 80713034452-22).

Informa ainda que, referente à CDA nº 80712008579-60, providenciou a quitação total do débito (ID nº 43258498-págs. 29/33).

Em consulta ao sistema processual, referente aos documentos que comprovaram o parcelamento e a quitação, verifica-se que a União Federal teve ciência destes, através de carga dos autos realizada em 13/03/2019, manifestando-se pela exclusão da executada do referido parcelamento. Destaco que o presente agravo foi protocolizado sem referida manifestação.

Contudo, em sede de análise sumária, verifico que os documentos juntados comprovam a adesão ao parcelamento e regular pagamento.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que a eficácia da tutela jurisdicional, visa evitar prematura imposição de atos expropriatórios em desfavor da agravante, que se afiguraria medida de caráter irreversível. Noutro passo, a tutela liminar, tal como pleiteada, preenche-se de reversibilidade.

Assim, por ora não se afigura razoável manter o leilão designado.

A questão deverá ser reanalisada, após a juntada pela agravante das demais cópias dos autos principais, referentes aos atos processuais praticados a partir de 12/03/2019, verificando-se a regularidade e consolidação do parcelamento indicado.

Prazo: 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, para suspender a hasta pública do bem penhorado nos autos principais, agendada para 25/03/2019, devendo os autos retornarem à conclusão, após a juntada das cópias solicitadas, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011858-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOAO PEDRO TRAMUJAS RIBEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE: FABIANE FERNANDES TRAMUJAS RIBEIRO DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido inicial para conceder a ordem e confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada a emissão de passaporte ante iminente viagem ao exterior. Sem honorários (Id. 28486142 - Pág. 3).

O Ministério Público manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na situação em apreço, a remessa oficial não está a merecer conhecimento, uma vez que o fisco manifestou seu desinteresse em recorrer contra o *decisum* proferido pelo juízo *a quo* (Id. 28486153 - Pág. 1), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000974-32.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: D.J. VLAD REPRESENTACOES LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença (id 22391586) que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento de Imposto de Renda, bem como de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores recebidos a título de indenização devida e descumprimento do aviso prévio (Lei n.º 4.886/65, art. 27, alínea j, e art. 34).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (id 31671163).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 22391594), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000450-64.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROCAC COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

D E C I S Ã O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 1695593) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para (Id. 1695587):

"a) declarar a não existência de relação pela qual a impetrante esteja obrigada a integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins com valores relativos ao ICMS;

b) determinar que a autoridade impetrada desde logo se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições com a inclusão do ICMS na base de cálculo; e

*c) assegurar a compensação dos valores recolhidos a tal título com os tributos especificados na inicial (PIS, Cofins, CSSL, IRPJ e IPI), posteriormente ao trânsito em julgado, **observada a prescrição quinquenal**, com correção e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região na data do trânsito."*

A apelante alega, em preliminar, que:

a) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação (artigos 1.035, §§5º, 8º e 11, e 1.040 do CPC) e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, de maneira que a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até o trânsito em julgado do recurso extraordinário;

b) não foi comprovado o direito líquido e certo, uma vez que não há comprovação do recolhimento do alegado valor indevido.

No mérito, aduz, em suma, que:

a) consoante as Súmulas 68 e 94 do STJ não há ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e a decisão do STF ainda não transitou em julgado, nem especificou os parâmetros de exclusão na repercussão geral sobre o tema. Ademais, os créditos em discussão referem-se a período posterior à vigência da Lei 9.718/98;

b) os artigos 2º, § 7º, do Decreto-lei 406/68 e 13, § 1º, inciso I, da LC 87/96 determinam que o valor do ICM (atual ICMS) devido por uma operação de circulação de mercadoria deve integrar a própria base de cálculo do imposto que corresponder a essa incidência, donde resulta que é um imposto por dentro, (diferentemente do IPI que é um imposto por fora), porque cobrado de forma destacada do preço da mercadoria do seu adquirente, o que evidencia que integra o preço da mercadoria (Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR);

c) por disposição expressa de lei o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado. Considerando-se que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, na qual não consta o ICMS, exceto aquele ICMS cobrado pelo contribuinte substituído como adiantamento do devido pelo contribuinte substituído (art. 3º, §2º, I, da Lei nº 9718/98), é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais;

d) a compensação só pode ocorrer entre débitos da mesma natureza.

Contrarrazões apresentadas (Id. 1695599).

Manifestação do Ministério Público Federal, no sentido de que não havia nada a requerer (Id. 1897269).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela apelante, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 1.035, § 11, e 1.040 do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Outrossim, verifica-se no caso dos autos, que a sentença declarou o direito da impetrantes à compensação dos recolhimentos indevidos comprovados, o que é possível pela via do mandado de segurança. Nesse sentido: (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 309069 0015741-35.2007.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018).Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, §7º, do Decreto-Lei n.º 406/1968, 13, §1º, inciso I, da LC n.º 87/1996, 3º, §2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, 145, § 1º, 150, inciso IV, c.c. o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, da Constituição Federal e as Súmulas 68 e 94 do STJ e 258 do TFR não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 20/03/2017 (Id. 1695479). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os índices e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo interposto pela União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para que a compensação obedeça às limitações explicitadas.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005790-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIMED DE SAO CARLOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIMED DE SAO CARLOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO contra decisão que, em cautelar fiscal, indeferiu a conversão em renda do montante depositado a fim de abater o saldo do REFIS com a aplicação dos percentuais de reduções previstos no inciso I do § 3º do artigo 1º c/c os §§ 1º e 2º do artigo 7º da Lei n.º 11.941/2009, ao fundamento de preclusão (Id. 40220413 - Pág. 1/2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos ônus indevido de não ter assegurada a redução legal no saldo residual do parcelamento firmado, conforme a Lei 11.941/2009.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Por outro lado, o periculum in mora é mais do que evidente: caso seja mantida a r. decisão, haverá a imposição de ônus indevido à Agravante, que não terá assegurado o direito legal de redução no saldo residual do parcelamento firmado conforme a Lei 11.941/2009”.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, porquanto a decisão atacada informa que o pleito já foi examinado nos autos da execução fiscal, de modo que preclusa a pretensão em que, nestes autos, apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de não obter a redução no saldo residual do parcelamento. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000885-29.2017.4.03.6105

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

APELANTE: VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BORALLI - SP379527-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, SABRINA BORALLI - SP379527-A

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 32663093) e pelo contribuinte (Id. 33436640) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV e V, do CPC, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de o contribuinte/impetrante efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS e do ISS de suas bases de cálculo, bem como de compensação do *quantum* pago a maior, apenas no período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas (Id. 29757422).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07), sob a alegação de que:

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

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

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

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) a base de cálculo das contribuições debatidas equivale a todas as receitas auferidas pela agravada e permanece válida a inclusão do ICMS (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). A nova redação dada ao artigo 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 pela Lei n.º 12.973/14 *espanca* quaisquer dúvidas acerca do tema;

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

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

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

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

h) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;

i) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva*;

j) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção, como outro qualquer. É equivocado dizer que o produtor "não dispõe" da parcela do preço correspondente à quantia devida a título de ICMS, que tal parcela representa "coisa alheia" que apenas "transita pela contabilidade da empresa";

k) o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser (ou não) repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio. Não há assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS;

l) o entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia, forçando o Estado Brasileiro a aumentar alíquotas de tributos, a compensar a redução da base de cálculo e/ou reduzir gastos na seguridade social; endividar-se ou deixar que inflação realize o ajuste necessário).

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 35139883).

Por fim, alega o contribuinte que houve obscuridade quanto ao período que teria direito à compensação dos tributos, bem como qual o termo referência para a contagem do prazo prescricional, e a partir de qual momento os valores a serem restituídos deveriam ser corrigidos pela taxa SELIC. Aduz ainda que restou configurada obscuridade também sobre qual ICMS haveria a incidência, "*se sobre o ICMS calculado sobre o faturamento ou sobre o ICMS a recolher (...)*" (Id. 33436640).

Sem manifestação da União.

É o relatório. Decido.

Dos embargos do contribuinte

Razão parcial assiste à embargante.

Quanto à alegação de obscuridade referente ao período da compensação, verifico que à questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Portanto, o contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, contados da impetração do *mandamus*, conforme requerido na inicial.

No tocante ao termo de referência para a contagem do prazo prescricional, bem como a partir de qual momento os valores a serem restituídos deveriam ser corrigidos pela taxa SELIC, verifico que não há obscuridade, conforme se vê do trecho do *decisum*, a seguir:

(...)

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14/03/2017 (Id. 3565325). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

(...)

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

*No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009). (Id. 29757422).*

No que concerne ao pedido da embargante quanto à necessidade de manifestação "sobre qual ICMS estaria se referindo, se sobre o ICMS calculado sobre o faturamento ou sobre o ICMS a recolher", tem-se que, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

No julgamento do RE n. 574.706, a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88, estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivado com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Dos embargos da União

Inicialmente, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Quanto ao mérito, a decisão embargada negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de o contribuinte/impetrante efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS e do ISS de suas bases de cálculo, bem como de compensação do *quantum* pago a maior, apenas no período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União, bem como nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, **acolho parcialmente os embargos de declaração do contribuinte**, bem como **empresto-lhes efeitos infringentes** para sanar a obscuridade relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante à compensação do *quantum* pago a maior, respeitado o período quinquenal, com as limitações explicitadas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **José Mário Bozza Gazzeta e Cia Ltda** (id 7609200) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença recorrida e deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos (dezembro de 2016, janeiro e fevereiro de 2017), com as limitações que explicita (id 7497560).

Alega a embargante, em síntese, que:

a) a exigência de comprovantes de pagamento não se aplica à hipótese, dado que não se almeja o reconhecimento judicial sobre o montante do crédito a ser compensado ou qualquer outro elemento específico da compensação a ser efetuada, mas apenas que seja reconhecido o direito compensatório;

b) com base no julgado representativo da controvérsia que fundamenta o julgado (REsp n.º 1.111.164/BA), não estaria sujeita à comprovação dos valores que pretende compensar, mas apenas da condição de credora tributária no que se refere ao PIS/COFINS, providência atendida com a juntada do contrato social e cartão CNPJ, assim como das guias de recolhimento das contribuições.

Requer seja sanda a contradição apontada.

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 34219284).

É o relatório. Decido.

O provimento embargado (id 7497560) consignou que o pleito de compensação do indébito somente poderia ser deferido no que toca ao período comprovado nos autos, com a juntada dos comprovantes de pagamento do PIS/COFINS.

Constata-se, contudo, que a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Cabíveis, pois, os embargos de declaratórios, na medida em que se considera omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento (artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC).

Nesse contexto, aplicado o *novel* repetitivo, de rigor o reconhecimento do direito à compensação de todo o período requerido na peça inicial.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar** o vício apontado, com efeitos infringentes e, em consequência, com fulcro no artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **dar parcial provimento ao apelo da UF e à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS seja efetivada nos termos da Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007. Mantida, no mais, a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de proceder à compensação/restituição, na via administrativa, dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observadas as disposições previstas no artigo 74, da Lei 9.430/96, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer o provimento do recurso, para que seja reformada a r. sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, por conseguinte, a inexistência de direito da autora à restituição ou compensação de quaisquer valores. Assinala a ausência de trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR e a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, para pugnar pelo aguardo da decisão final pelo STF, para aplicação da tese debatida no referido extraordinário. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e a concessão de tutela provisória para obstar a produção de efeitos contrários ao interesse fazendário.

Com contrarrazões.

A apelada apresentou pedido de levantamento dos valores, ora discutidos, depositados mensalmente em juízo.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União Federal.

É o relatório.

DECIDO

De início, quanto ao pedido da União Federal de deferimento de tutela provisória, de rigor seu não conhecimento, uma vez que, nas razões recursais, não foram demonstrados elementos ou hipóteses que evidenciem a autorização de sua concessão, tratando o referido pleito de mera menção no pedido final da peça recursal, sem qualquer especificação.

Quanto ao mérito, primeiramente considero descabida a não aplicação da tese firmada pelo STF no julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

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

Pois bem

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

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

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

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

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

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 30760000; 30760001).

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

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

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

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

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

O presente mandado de segurança foi impetrado em 24/08/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

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

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

"Constituem contribuições sociais:

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

b) as dos empregadores domésticos;

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

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

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

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

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

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

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

Quanto ao pedido da impetrante de levantamento dos valores depositados em juízo, assinalo que, nos termos da Lei nº 9.703/98, a liberação dos depósitos para garantia dos créditos controvertidos condiciona-se ao trânsito em julgado, ainda não operado no feito.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

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

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Assim, trata-se de questão a ser elucidada perante o Juízo de origem, após o trânsito em julgado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a exceção prevista no parágrafo único, do artigo 26, da lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, do CPC/2015, na parte conhecida, nego provimento à apelação da União Federal, e, por fim, indefiro o pedido de levantamento dos depósitos judicialmente depositados, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-07.2017.4.03.6109

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

APELANTE: POTENCIAL TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A, RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, POTENCIAL TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A, RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Potencial Transportes e Serviços Ltda., em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, atualizados pela taxa Selic, não atingidos pela prescrição quinquenal, observada a necessidade do trânsito em julgado.

Em suas razões, a União Federal pleiteia, em preliminar, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação de forma a reconhecer a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta a impossibilidade de restituição judicial em mandado de segurança e a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para o exercício da compensação. Assevera quanto à imperiosidade de submissão da sentença ao reexame necessário.

Potencial Transportes e Serviços Ltda., por sua vez, interps recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecido o direito de compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente sem a restrição do período de 15/03/2012 à 15/03/2017.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito da causa.

Tendo em vista a ausência de comprovação do recolhimento do preparo recursal, a apelante Potencial Transportes e Serviços Ltda. foi intimada a proceder ao recolhimento, nos termos do artigo 1.007, §4º, do Código de Processo Civil.

A embargante apresentou comprovante de recolhimento do preparo de valor insuficiente.

É o relatório.

DECIDO

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem

Anoto-se, de início, que o apelo de Potencial Transportes e Serviços Ltda. não merece seguimento.

Com efeito, acerca da comprovação do preparo e da intimação da parte para regularização, o artigo 1.007 do Código de Processo Civil assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º." (grifo meu)

Na espécie, considerando que o recolhimento comprovado pela apelante não foi suficiente, bem como considerando a vedação à complementação contida nos §§ 4º e 5º, do artigo 1.007, do CPC/2015, declaro **deserto** o apelo de Potencial Transportes e Serviços Ltda.

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

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

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

Pois bem

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

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

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

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

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

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 7114378/7114381).

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

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação/restituição.

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

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Assim, de rigor a reforma parcial da sentença para que seja reconhecido que o ressarcimento dos valores pagos indevidamente se dá, especificamente, pela via administrativa.

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

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

Pois bem

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

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

"Constituem contribuições sociais:

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

b) das empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

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

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a exceção prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, assim como dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que o ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos se dê exclusivamente pela via administrativa, e, por fim, nos termos do artigo 932, III, c/c com o artigo 1.007, §§ 4º e 5º, do CPC/2015, não conheço da apelação de Potencial Transportes e Serviços Ltda., consoante fundamentação.

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

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006692-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JH COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JH COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a análise do pedido liminar após a vinda das informações da autoridade coatora.

Alega a agravante, em síntese, que a pena aplicada pela agravada de suspensão de seu CNPJ, violou o devido processo legal, pois sequer foi ouvida no processo administrativo.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005950-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA CRUZEIRO - ME

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se o(a) agravado(a) para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006619-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE PEDERNEIRAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHIAS REBOUCAS DE PAIVA E OLIVEIRA - SP305720-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LULZ
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

DESPACHO

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27397/2019

00001 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014476-29.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.014476-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO	:	SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00144762920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 485, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.
3. Consta da r. sentença que de fato houve indevido ajuizamento do executivo fiscal, no entanto, este se deu por erro exclusivo do contribuinte, de modo não há que se falar em condenação da embargada União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em consonância ao princípio da causalidade.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-81.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.001521-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	:	NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023852-57.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.023852-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA e filia(l)(is)
	:	MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP069530 ARIIVALDO LUNARDI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec. Jud. SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-47.2006.4.03.6120/SP

	2006.61.20.007779-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP195046 JOSE PAULO DA SILVA SANTOS
	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NIGRO ALUMINIO LTDA
ADVOGADO	:	SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007580-51.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007580-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
	:	METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200714 RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018496-47.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.018496-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FERCAL COM/ DE MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021521-68.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.021521-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
Nº. ORIG.	:	00215216820074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025218-97.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.025218-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GRAINGER BRASIL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030921-09.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.030921-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	TECELAGEM GUELFÍ LTDA
ADVOGADO	:	SP099992 LUCIANA AYALA COSSIO
No. ORIG.	:	00309210920074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-39.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.000150-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA
ADVOGADO	:	SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00001503920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-06.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000113-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	CRIMPER DO BRASIL TERMINAIS E CONECTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. MANUTENÇÃO DOS CRÉDITOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. Há o direito à manutenção da totalidade dos créditos de PIS e COFINS, relativos a aquisições de mercadorias e serviços escriturados conforme o artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.
4. Agravo de fls. 310/315 e 328/338v improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos de fls. 310/315 e 328/338v, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-41.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.012947-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	VITI VINICOLA CERESER LTDA
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. MANUTENÇÃO DOS CRÉDITOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. Há o direito à manutenção da totalidade dos créditos de PIS e COFINS, relativos a aquisições de mercadorias e serviços escriturados conforme o artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.
4. Agravo de fls. 341/347 e 362/366v improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos de fls. 341/347 e 362/366v, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-58.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000736-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	SP250118 DANIEL BORGES COSTA
SUCEDIDO(A)	:	NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
	:	VIVAX LTDA
	:	CANBRAS TVA CABO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019793-55.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019793-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA

	: SP165075 CESAR MORENO
--	-------------------------

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027780-45.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.027780-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CUSHMAN E WAKEFIELD SEMCO SERVICOS GERAIS LTDA e outro(a)
	: CUSHMAN E WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO	: SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003384-77.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.003384-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SUPERMERCADOS OMETTO LTDA e filia(l)(is)
	: SUPERMERCADOS OMETTO LTDA filial
ADVOGADO	: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00033847720084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000336-98.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.000336-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: AGRICOLA CORREGO BONITO LTDA
ADVOGADO	: SP165425 ANTONIO RICARDO GONÇALVES FERNANDES e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001438-60.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.001438-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	POMPEIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG.	:	00014386020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009190-83.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.009190-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	YAZAKI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	YAZAKI INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL COM/ DE AUTOPECAS LTDA
No. ORIG.	:	00091908320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018445-65.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.018445-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FANIA FABRICA NACIONAL DE INSTRUMENTOS PARA AUTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	MG080726 DENIZE DE CASTRO PERDIGAO e outro(a)
	:	MG062999 ANDRÉ LEMOS PAPINI
	:	MG074828 RAFAEL DE LACERDA CAMPOS
	:	MG098771 FABIANA DINIZ ALVES
No. ORIG.	:	00184456520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002463-96.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.002463-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TOPO GERAIS IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	:	MG044733 SILVEIRA UMBELINO DANTAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004296-26.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.004296-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OMAR DE CARVALHO
	:	REINATO LINO DE SOUZA
	:	NAIR JULIO DE SOUZA
	:	CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	REIPAR PARTICIPACOES LTDA
	:	OMEDIR PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	05334613319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028638-04.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.028638-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FRANCISCO PINTO
ADVOGADO	:	SP299776 ALEXANDRE DIAS DE GODOI
INTERESSADO	:	MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros(as)
	:	VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ

	:	JOSE RUAS VAZ
	:	ARMELIN RUAS FIGUEIREDO
INTERESSADO	:	EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP299776 ALEXANDRE DIAS DE GODOI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00686782420034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017324-94.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017324-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO	:	SP270889 MARCELO BAYEH e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00173249420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA PRÉ-ESCOLAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STJ, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Decreto nº 977/93, que dispõe sobre a assistência pré-escolar destinada aos dependentes dos servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, em seu artigo 4º, *caput*, versa: "Art. 4º A assistência pré-escolar alcançará os dependentes na faixa etária compreendida desde o nascimento até seis anos de idade, em período integral ou parcial, a critério do servidor."
3. Entretanto, neste juízo de cognição sumária, entendo que tal determinação limita a concessão do benefício aos servidores com dependentes que tenham idade exatamente igual ou inferior a 6 (seis) anos de idade. De maneira que referido benefício deve ser pago somente até a data em que o dependente completar 6 (seis) anos de idade e não como pretende o autor, até o dia imediatamente anterior ao dependente completar 7 (sete) anos de idade.
4. Corroborar a tal entendimento, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, que, ao analisar a limitação temporal de norma análoga ao art. 4º, *caput*, do Decreto nº 977/93, entende que "até seis anos de idade" deve ser interpretado como "na data em que o dependente do servidor completar 6 (seis) anos".
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-12.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.006074-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ORTENCIA MARIA DE ARAUJO PEDROSA
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00060741220134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007490-63.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007490-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	ELIAS ABIDALA KHEDE

ADVOGADO	:	SP032809 EDSON BALDOINO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
PARTE RÉ	:	EDEZIO MIRANDA DE ALMEIDA
	:	EREMITA SANT ANNA
	:	MARCO ANTONIO DE SA PAIXAO SILVA espolo
REPRESENTANTE	:	DORIAN FIKOTA
PARTE RÉ	:	MANUEL DA PAIXAO SILVA
	:	BRANIL JUNTAS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00014278620148260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028328-27.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.028328-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SCHIO BERETTA BRASIL IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00016260920124036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024683-27.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024683-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARTIMAGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP110633 FERNANDO GUBNITSKY e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00246832720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017165-16.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017165-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SANDRO SANTANA MARTOS e outro(a)
	:	EDSON TADEU SANTANA
ADVOGADO	:	SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
INTERESSADO(A)	:	MAURO MARTOS
	:	ALBERTO CAPUCI
	:	LUIZ PAULO CAPUCI
	:	OSMAR CAPUCI
	:	PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros(as)
	:	FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
No. ORIG.	:	12018070319984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007059-28.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.007059-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GESSO NEW LTDA
ADVOGADO	:	SP291881 RAFAEL AUGUSTO VIALTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00070592820154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007892-46.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.007892-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PHOENIX MECANO COM/L E TECNICA LTDA
ADVOGADO	:	SP026914 SÔNIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
No. ORIG.	:	00078924620154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026555-43.2015.4.03.6100/SP

		2015.61.00.026555-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ELUCID SOLUTIONS S/A
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
	:	SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES
No. ORIG.	:	00265554320154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-68.2015.4.03.6102/SP

		2015.61.02.003939-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CARLOS ALBERTO DA SILVEIRA LEMOS
ADVOGADO	:	SP349138A ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039396820154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSÓRCIO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOA FÍSICA COM INSCRIÇÃO NO CNPJ. REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES TÍPICAS DE EMPRESA RECOLHIMENTO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O agravante sustenta que se trata de um consórcio de empregadores rurais pessoas físicas, com inscrição no CNPJ.
3. A documentação juntada revela que o consórcio existe como pessoa jurídica, agindo em nome de seus associados, não se confundindo a pessoa física de seus integrantes com a jurídica derivada da congregação de interesses.
4. A Associação existe para exercer atividade econômica relacionada à produção de frutas cítricas nas propriedades rurais dos associados, revelando, portanto, atividade típica de empresa, sujeitando-se ao respectivo regime jurídico, inclusive quanto à sujeição ao recolhimento do salário-educação.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011061-35.2015.4.03.6102/SP

		2015.61.02.011061-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO	:	SP257793 RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00110613520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão (fls. 25/132), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-04.2015.4.03.6134/SP

	2015.61.34.001292-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	TEXTIL REGIMARA LTDA
ADVOGADO	:	SP087360 AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro(a)
No. ORIG.	:	00012920420154036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, [Tab] negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-04.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.004045-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	COSTAPACKING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
No. ORIG.	:	00040450420154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de CD-Rom (fl. 42), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011416-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011416-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PANIFICADORA E CONFEITARIA QUELUZ LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	0003798020154036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2016.03.00.013858-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00479192920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2016.03.00.014634-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCO ADRIANO PICOLINI espólio
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	08021836919984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2016.03.00.017197-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
No. ORIG.	:	00333297620114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2016.03.00.022474-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	PAULO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	SOUZA MILLEN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro(a)
	:	DANIEL SALES DE SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00054267620054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA REGULARIZAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em razão da renúncia noticiada às fls. 328/352, foi determinada a **intimação pessoal** do agravante para constituir novo advogado.
3. O agravante foi devidamente intimado (fl. 83), no entanto, quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 357v.
4. Veja que a renúncia foi feita pelo mesmo escritório que interpsôs o agravo de instrumento e constou expressamente o número dos presentes autos na notificação de renúncia à fl. 351 (0022474-81.2016.4.03.00), **em atenção ao disposto no art. 112, do CPC.**
5. O agravante foi pessoalmente intimado a regularizar a sua representação processual, porém deixou transcorrer o prazo *in albis*.
6. Agravo **improvido**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001096-05.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001096-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RAYMUNDO DURAES NETTO
ADVOGADO	:	SP252929 MARCEL SCHINZARI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00010960520164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003971-45.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.003971-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SOB SCHURTER OKW DO BRASIL COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00039714520164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2016.61.05.002820-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SVI CARGO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO	:	RS062206 GLEISON MACHADO SCHUTZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00028202920164036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007737-49.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.007737-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	SMA CABOS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP119757 MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 1ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00077374920164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008029-13.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.008029-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	COELFER LTDA
ADVOGADO	:	SP365333A JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 2ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00080291320164036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001692-02.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.001692-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PASSARELA MODAS LTDA
ADVOGADO	:	SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00016920220164036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000900-77.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000900-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BENEFICIAMENTO EVEREST IND/ DE PARTES DE CALCADOS LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP341822 HERICK HECHT SABIONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00009007720174036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000981-38.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PAULO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação formulado por PAULO BARBOSA DE OLIVEIRA, em razão da obtenção da cirurgia almejada (id 30360062).

Decido.

Verifico que a procuração constante nos autos (id. 4212342) não contém poderes especiais para desistência de recurso, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o apelante PAULO BARBOSA DE OLIVEIRA para regularizar a representação processual, mediante juntada de novo mandato, com poderes especiais para desistência de recurso ao subscritor da petição de id. 30360062, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000544-85.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005242-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003538-95.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: 3PL BRASIL LOGISTICA S.A.
Advogado do(a) : ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por 3PL BRASIL LOGISTICA S.A, em face da r decisão que, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante de se ressarcir, através da compensação, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos a contar da propositura da presente ação, observados os critérios analisados, bem como deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões, alega que a r. decisão não se manifestou sobre ponto relevante da controvérsia, qual seja, que o ICMS a ser decotado da base de cálculo das referidas contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

Instada a se manifestar, a UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração. Requer a suspensão do processo até julgamento final do RE 574.706.

É o relatório.

DECIDO

Assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Assim, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, a fim de que passe a constar o seguinte:

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

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Por derradeiro, no tocante ao pedido da embargada de suspensão do processo, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da impetrante para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, retornem os autos para julgamento do agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000381-11.2017.4.03.6109

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

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: NELLO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) : ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

É o relatório.

DECIDO

O recurso é intempestivo.

A teor do disposto no artigo 1.023 do NCPC, "*Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo*".

No presente caso, consoante o certificado pela Subsecretaria da Quarta Turma desta Corte ID 42847893, *a(s) petição(ões) ID(s) 34899463, Embargos de Declaração, foi(ram) juntada(s) intempestivamente*.

Nota-se que, o acórdão recorrido foi publicado em 21/01/2019, tendo o sistema registrado ciência em 21/01/2019, de modo que o prazo para interposição dos embargos de declaração teve início no dia 22/01/2019, e expirou em 05/02/2019.

Todavia, o presente recurso foi protocolado intempestivamente, em 26/02/2019 (ID 34899463/34895772/34895758).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (199) Nº 5001851-07.2017.4.03.6100

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

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: DAIKIN MCQUAY AR CONDICIONADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) : SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

É o relatório.

DECIDO

O recurso é intempestivo.

A teor do disposto no artigo 1.023 do NCPC, "*Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo*".

No presente caso, consoante o certificado pela Subsecretaria da Quarta Turma desta Corte ID 42943135, *a(s) petição(ões) ID(s) 34890074, Embargos de Declaração, foi(ram) juntada(s) intempestivamente*.

Nota-se que, o acórdão recorrido foi publicado em 21/01/2019, tendo o sistema registrado ciência em 21/01/2019, de modo que o prazo para interposição dos embargos de declaração teve início no dia 22/01/2019, e expirou em 05/02/2019.

Todavia, o presente recurso foi protocolado intempestivamente, em 26/02/2019 (ID 34890074).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5010781-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: COPATEX COMERCIO DE CONFECCOES EIRELI - EPP
Advogados do(a): ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A, FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

É o relatório.

DECIDO

O recurso é intempestivo.

A teor do disposto no artigo 1.023 do NCPC, "*Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo*".

No presente caso, consoante o certificado pela Subsecretaria da Quarta Turma desta Corte ID 42935957, a(s) petição(ões) ID(s) 34892620, **Embargos de Declaração, foi(ram) juntada(s) intempestivamente**.

Nota-se que, o acórdão recorrido foi publicado em 21/01/2019, tendo o sistema registrado ciência em 21/01/2019, de modo que o prazo para interposição dos embargos de declaração teve início no dia 22/01/2019, e expirou em 05/02/2019.

Todavia, o presente recurso foi protocolado intempestivamente, em 26/02/2019 (ID 34892620).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000882-54.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUALA CLOSURES DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CACADOR XAVIER - SP331746-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A, JOAO VICTOR GUEDES SANTOS - SP258505-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **GUALA CLOSURES DO BRASIL LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002092-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A ESQUINA DOS PNEUS - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **A ESQUINA DOS PNEUS - EIRELI**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002777-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: L5 NETWORKS COMERCIO EM TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **L5 NETWORKS COMERCIO EM TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORTIARTE QUADROS E CORTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CORTIARTE QUADROS ECORTICA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003257-48.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ESPLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001278-79.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA BONIN LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **METALURGICA BONIN LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014052-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: REGINA MARCIA OLIVEIRA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CALVOS RAMIRES JUNIOR - SP249400
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014052-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: REGINA MARCIA OLIVEIRA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CALVOS RAMIRES JUNIOR - SP249400
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta, sob o fundamento de ter sido apresentada intempestivamente (id 3362414 - Pág. 9/11).

Em síntese, sustenta que (...) *inexiste previsão legal de prazo para o manejo da exceção de pré-executividade*, e nesse silogismo, a r. decisão recorrida se mostra equivocada e *flagrantemente inconstitucional, por exigir conduta não prevista no ordenamento jurídico, ao arrepio do disposto no artigo 5º, inciso II, da Carta Maior.* (...).

Alega ser (...) *parte ilegítima para figurar no litisconsórcio passivo da lide, porque se desligou da sociedade desde 12/05/2003, quando cedeu e transferiu suas quotas ao sócio remanescente, Sr. Miguel Jacob Neto e à sócia ingressante, Sra. Sônia Bárbara Reze, conforme demonstra a Ficha Cadastral da JUCESP. (vide Ficha Cadastral da JUCESP)*

A perfunctória análise dos autos demonstra que *o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica ocorreu depois de 04 anos e 02 meses da retirada da ora excipiente do quadro societário da empresa, restando inviabilizada a pretensão da exequente/agravada em virtude da prescrição bienal, prevista nos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032, do Código Civil (...).*

Com contraminuta (id 4534400).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014052-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: REGINA MARCIA OLIVEIRA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CALVOS RAMIRES JUNIOR - SP249400
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

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

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

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na hipótese dos autos, verifica-se que o MM. Juiz de origem não conheceu da exceção de pré-executividade, nestes termos:

(...)

É direito do executado defender-se, é razoável, contudo, que sua defesa seja apresentada em determinado prazo.

O estabelecimento deste prazo não significa cerceamento à sua defesa, mas respeito aos princípios constitucionais e ao procedimento legal estabelecido para o processo de execução fiscal evitando-se, neste caso, o uso da exceção no lugar dos embargos, com manifesta burla à necessidade da apresentação da garantia à execução fiscal.

A fim de evitar violação à CF/88, nos termos supra, entrevejo ser razoável o devedor apresentar sua defesa preliminar, via exceção/objeção de pré-executividade, no prazo que lhe foi assinalado para pagar a dívida ou garantir a execução.

Tendo conhecimento, pela citação, da existência do executivo fiscal, tem efetiva condição de, no prazo legal que lhe foi assinalado para pagar a dívida ou garantir a execução, trazer a juízo, via exceção/objeção de pré-executividade, matéria de tamanha importância (e, para ele, portanto, considerada urgente) a ponto de, se considerada pertinente, extinguir a cobrança.

É nesse prazo, dessarte, que deve o executado apresentar a sua exceção de pré-executividade sob pena de, não o fazendo, a questão que seria apresentada perder sua urgência. Seu questionamento, então, deverá ocorrer em sede de embargos à execução, depois da garantia apresentada.

Consoante mostra o documento de fl. 133, a parte executada foi citada em 06/12/2016, por via postal, tendo sido o aviso de recebimento juntado aos autos aos 08/12/2016. Assim, o prazo que o executado citado possuía para pagar a dívida ou garantir as execuções expirou em janeiro de 2017 (art. 241, I, do Código de Processo Civil).

Na medida em que a parte executada protocolou a objeção de pré-executividade muito depois daquela data, quase 10 (dez) meses depois (em 18/10/2017 - fl. 148), considero-a intempestivamente apresentada.

Assim, não conheço da objeção de pré-executividade.

(...)

Logo, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

De outra parte, releva notar que a arguição de ilegitimidade passiva para figurar no feito executivo trata-se de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não havendo que se falar em sua intempetividade da oposição da objeção de pré-executividade.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Agravo em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de intempetividade. A exceção de pré-executividade é defesa atípica do executado que não possui prazo previsto em lei. Entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da inexistência de prazo para oposição da defesa, desde que a matéria não exija dilação probatória, sendo apresentada mediante prova pré-constituída. Tratando a exceção de pré-executividade sobre nulidade de citação e observando-se a ausência de prazo a sua oposição, impõe-se o provimento do presente recurso para determinar o recebimento da exceção de pré-executividade. ART. 557, §1º-A DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ-RJ, AI 0052821-54.2015.8.19.0000, Relatora Desembargadora SONIA DE FATIMA DIAS, Vigésima Terceira Câmara Cível do Consumidor, julgado em 06.11.2015, publicado em 11.11.2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA OFERECIMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Interposição de recurso contra decisão singular que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para determinar o prosseguimento da execução no percentual dos alimentos cabíveis à exequente.

2. Alegação de intempetividade do incidente.

3. Modalidade excepcional de oposição à execução que não possui prazo legalmente previsto para oferecimento.

4. A exceção de pré-executividade, a rigor objeção de pré-executividade, tem como finalidade controlar os atos de constrição indevida sobre os bens do devedor, sem a rigidez dos prazos, desde que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que a decisão não exija dilação probatória.

5. Decisão mantida.

6. Recurso a que se nega seguimento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

(TJ-RJ, AI 0043293-35.2011.8.19.0000, Relator Desembargador. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Décima Sétima Câmara Cível, julgado em 12.01.2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONSIDERAÇÃO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade cuida das seguintes matérias processuais: inépcia da petição inicial, conexão, nulidade da execução e prescrição, que são de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo Juiz a qualquer tempo durante a tramitação do processo.

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, não há prazo processual para sua interposição. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

(TJ-BA, AI 0012896-07.2016.8.05.0000, Relator MOACYR MONTENEGRO SOUTO, Terceira Câmara Cível, Publicado em 12.12.2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o recebimento da exceção de pré-executividade oposta.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014052-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: REGINA MARCIA OLIVEIRA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CALVOS RAMIRES JUNIOR - SP249400
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA SUA OPOSIÇÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Releva notar que a arguição de ilegitimidade passiva para figurar no feito executivo trata-se de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não havendo que se falar em sua intempetividade da oposição da objeção de pré-executividade.

5. Agravo de instrumento provido para determinar o recebimento da exceção de pré-executividade oposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004128-87.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE MAURICIO MORANDINI
Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **JOSE MAURICIO MORANDINI**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002618-18.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HWASEUNG AUTOMOTIVE INDUSTRIA DE BORRACHA E COMERCIO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CACADO - SP288405-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **HWASEUNG AUTOMOTIVE INDUSTRIA DE BORRACHA E COMERCIO BRASIL LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026297-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JSL S/A.
Advogados do(a) AGRVANTE: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, ANDRE CORREA DACCA - SP389836, ADALBERTO CALIL - SP36250
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026297-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JSL S/A.
Advogados do(a) AGRVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250, ANDRE CORREA DACCA - SP389836, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP3302170A, LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JSL S/A contra decisão que, em procedimento comum, determinou a integral conversão em renda da União dos valores depositados judicialmente (art. 6º da Lei nº 13.496/2017 – Lei do PERT). Em suas razões recursais, a agravante relata ter ajuizado a ação anulatória com o objetivo de desconstituir o débito tributário oriundo de pedido de compensação formulado pela Schio (empresa incorporada pela agravante) que não foi totalmente homologado pela fiscalização.

Narra que, em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, razão pela qual foi interposta apelação.

Explica que, antes mesmo da apresentação das contrarrazões, comunicou ao juízo que havia incluído o débito objeto da demanda no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, realizando o respectivo pedido de desistência da ação.

Expõe que, em seguida, foi proferida decisão determinando a certificação do trânsito em julgado da sentença anteriormente proferida, sendo intimada para se manifestar sobre o destino dos depósitos judiciais vinculados aos autos.

Anota que a decisão agravada determinou a conversão dos valores depositados em renda para União, mas que é de rigor a reforma do decisum para que seja determinada a conversão em renda apenas do valor do débito objeto da demanda com os respectivos descontos para pagamento à vista, conforme previsto na legislação ao PERT.

Sustenta que deve ser aplicado o disposto no artigo 6º, da Lei nº 13.496/2017, conjuntamente com o preceituado no art. 2º, III, da mesma norma, que trata da hipótese de adesão ao PERT para pagamento à vista com os descontos dos encargos legais.

Assim, assevera que o valor que deverá ser convertido em renda da agravada equivale ao valor do débito em foco com os descontos previstos em lei (nunca o valor total da dívida), sendo que a diferença deverá ser levantada por ela.

Esclarece que o entendimento da decisão agravada é de que os valores depositados em juízo deverão ser integralmente convertidos em renda da União, sem qualquer desconto no que tange aos encargos moratórios.

Defende que a interpretação adotada pela decisão agravada fere a *mens legis* e diversos princípios constitucionais.

Dessa forma, alega que não podem ser ignoradas as reduções previstas na lei, determinando-se a conversão do valor total depositado, sem quaisquer descontos, uma vez que não será beneficiado, somente porque optou por regularizar a sua situação fiscal com a utilização do depósito judicial.

Argumenta que caso tenha o seu depósito integralmente convertido em renda, sem as apontadas reduções, o contribuinte não terá benefício algum ao aderir ao aludido programa de regularização tributária (PERT), perdendo a quantia depositada, em um evidente e flagrante desvio da finalidade legislativa.

Na certidão ID 7243379, constou a impossibilidade de visualização o recolhimento das custas.

Dessa forma, foi determinada a intimação da agravante para regularização das custas (ID 7301769).

Na petição ID 7470736 e 7470737, a agravante requereu a juntada do comprovante das custas. Na decisão ID 7712112, tendo em vista que as custas tinham sido apresentadas no "valor simples", em vez do "valor em dobro", em observância ao disposto no artigo 1.007, do CPC, o recurso foi julgado deserto.

Inconformada a recorrente, opôs embargos de declaração, nos quais alegou a ocorrência de contradição, uma vez que não havia sido certificado nos autos a ausência do recolhimento das custas, mas apenas a não visualização do comprovante de pagamento, restando claro que se tratou de mero erro no sistema PJe.

Na decisão ID 18664352, foram prejudicados os embargos de declaração ID 7737708, em razão da reconsideração da decisão ID 7712112, e deferida a tutela recursal.

Na contraminuta, a União Federal afirma que a autora, ora recorrente, pretende obter do Judiciário algo que não seria conferido administrativamente, criando uma nova modalidade de parcelamento, sem qualquer respaldo legal e em detrimento dos demais contribuintes e do interesse público.

Aduz que o pleito da agravante configura-se em patente infração ao princípio da isonomia, visto que objetiva condições especiais para aderir ao parcelamento, em evidente prejuízo dos demais contribuintes.

Sustenta que ao aderir ao programa é defeso ao contribuinte obter os benefícios correlatos, sem a observância das regras existentes, sob pena de ofensa à lei e à igualdade.

Expõe que a Lei nº 13.496/2017 expressamente restringiu a aplicação das reduções nela previstas em relação aos débitos garantidos por depósito judicial, diante da situação peculiar de tais dívidas, sendo defeso ao Poder Judiciário, portanto, aumentar tais descontos em favor de determinados contribuintes, sob pena a diversos princípios constitucionais.

Explica que os depósitos referentes às inscrições a serem parceladas devem ser transformados em pagamento definitivo antes da inclusão do débito no PERT, sem descontos e que, se houver, após a imputação do pagamento, quantia remanescente, está é que será levada ao parcelamento.

Defende que o pleito da recorrente, além de infringir o artigo 155-A do CTN e os artigos 1º, §4º e 6º, da Lei nº 13.496/2017, exige do Judiciário atuação que invade a competência dos outros Poderes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026297-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JSL S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250, ANDRE CORREA DACCA - SP389836, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP3302170A, LUIS FERNANDO GILCON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em que pese as alegações da agravada quanto à violação dos princípios da isonomia, da igualdade e da Separação dos Poderes, é certo que vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente.

Ora, entende-se que, *in casu*, deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, bem como da isonomia, visto que caso mantida a decisão agravada, os contribuintes que possuem depósito do montante integral, para fins da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não teriam qualquer benefício na adesão ao PERT, uma vez que sobre tais valores não haveria qualquer redução.

Nesse sentido, inclusive, já há entendimento jurisprudencial:

“TRIBUTÁRIO. ADESAO AO PERT. DEPÓSITOS JUDICIAIS. TRÁNSITO EM JULGADO. ART. 6º DA LEI Nº 13.496/2017. APROVEITAMENTO COM DESCONTOS. POSSIBILIDADE.

1. A interpretação do art. 6º da Lei nº 13.496/2017 dada pela autoridade fiscal é a de que primeiro converte-se em renda da União ou transforma-se em pagamento definitivo o depósito judicial, vinculado a débito em discussão ou oriundo de constricção judicial repassado à conta única do Tesouro Nacional, no intuito de liquidar (total ou parcialmente) a dívida objeto do litígio ou cobrança, sem descontos e, apenas o saldo remanescente, se houver, poderá ser liquidado parceladamente e com descontos em alguma das modalidades previstas nos arts. 2º ou 3º da Lei citada.

2. Ocorre que a norma retrocitada não prevê que a alocação do valor depositado à dívida incluída no PERT deve dar-se sem os descontos legais previstos no normativo. E nem poderia ser diferente, pois estar-se-ia impondo um tratamento diferenciado entre os contribuintes. Mais do que isso, estaria punindo aquele que possui depósitos judiciais nas demandas fiscais em curso, o que não se mostra razoável ou proporcional.

3. Logo, a fim de dar um tratamento isonômico ao contribuinte, que optou por parcelar seus débitos mediante adesão ao PERT, devem, no caso concreto, os valores depositados no feito serem utilizados para quitação da dívida na forma parcelada e com os descontos legais, nos moldes em que previstos na MP em debate.

4. É possível a concessão de benefícios fiscais sobre os valores constantes em depósitos para a garantia da execução, ainda que a ação judicial já tenha transitado em julgado, desde que não tenha havido ainda a ordem judicial para a transformação em pagamento definitivo ou conversão em renda."

(TRF4, AC nº 5058708-53.2017.4.04.7100, relator Des. Federal ANDREI PITTEN VELLOSO, data da decisão 27.11.2018)

PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. LEI 13.496/17. ART. 6º, §2º. DEPÓSITOS JUDICIAIS. PAGAMENTO À VISTA. REDUÇÕES. CONVERSÃO EM RENDA. Fere o princípio da isonomia e da razoabilidade a exigência de que o valor do depósito vinculado à ação judicial seja utilizado para o pagamento integral da dívida, aplicando-se as reduções previstas na Lei 13.496/17 apenas para eventual saldo devedor.

(TRF4, AG 5012972-35.2018.4.04.0000, relator Juiz Federal ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, data da decisão 25.07.2018)

Dessa forma, não vislumbro violação aos princípios constitucionais mencionados pela União Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PERT. LEI Nº 13.496/2017. DEPOSITO JUDICIAL. REDUÇÕES PREVISTAS NA LEI DO PARCELAMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA.

1. Deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, bem como da isonomia, visto que caso mantida a decisão agravada, os contribuintes que possuem depósito do montante integral, para fins da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não teriam qualquer benefício na adesão ao PERT, uma vez que sobre tais valores não haveria qualquer redução.
2. Precedentes jurisprudenciais: TRF4, AC nº 5058708-53.2017.4.04.7100, relator Des. Federal ANDREI PITTEN VELLOSO, data da decisão 27.11.2018 e TRF4, AG 5012972-35.2018.4.04.0000, relator Juiz Federal ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, data da decisão 25.07.2018.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028058-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TS SHARA TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES - SP251214-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que TS SHARA TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001671-31.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: ANIN INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL LTDA
Advogados do(a): MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

É o relatório.

DECIDO

O recurso é intempestivo.

A teor do disposto no artigo 1.023 do NCPC, "Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo".

No presente caso, consoante o certificado pela Subsecretaria da Quarta Turma desta Corte ID 42916239, a *petição(ões) ID(s) 34895734, Embargos de Declaração, foi(ram) juntada(s) intempestivamente.*

Nota-se que, o acórdão recorrido foi publicado em 21/01/2019, tendo o sistema registrado ciência em 21/01/2019, de modo que o prazo para interposição dos embargos de declaração teve início no dia 22/01/2019, e expirou em 05/02/2019.

Todavia, o presente recurso foi protocolado intempestivamente, em 26/02/2019 (ID 34895734).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-92.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO LUIZ BLAZIUS - PR31478
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA., ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023842-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BIOSEV S.A., BIOSEV COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023842-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BIOSEV S.A., BIOSEV COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar para assegurar a impetrante o afastamento, durante o exercício de 2018, da vedação contida no inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei n. 9.430, de 1996, incluído pela Lei n. 13.670, de 2018, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário correspondente até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, a agravante defende, em apertada síntese, a legalidade da alteração introduzida pela Lei n. 13.670/18.

Alega que a agravada não logrou êxito em demonstrar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum de mora*.

Na contramínuta, a agravada sustenta que alteração introduzida pela Lei n. 13.670/18 viola os princípios da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

O d. Representante do Ministério Público Federal apenas se manifestou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a controvérsia debatida nos autos, calha transcrever o teor do inciso IX do §3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, já com a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/2018:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

*...
§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1o:*

*...
IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)*

...

A alegação da agravada é de que, em apertada síntese, a alteração introduzida ao limitar o seu direito à compensação ainda para o período de 2018 ofendeu a diversos princípios constitucionais e legais.

Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou” ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou”.

No caso dos autos, entendo que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.

Sobre a compensação o artigo 170, do CTN dispõe:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”

Da leitura do artigo supramencionado verifica-se que a compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.

O mencionado artigo declara que a “lei”, no caso a Lei nº 9.430/96, nas condições e sob as garantias que estipular “poderá” autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Desse modo, não há como alegar na situação relatada nos autos a “instituição ou aumento” de tributos, o que exige a autoridade fiscal de observar a anterioridade exigida pela Constituição Federal.

Além disso, como o Código Tributário Nacional “faculta” à lei, no caso, repito a Lei nº 9.430/96, a possibilidade de autorizar a compensação, não há como vislumbrar qualquer violação ao princípio da segurança jurídica, nem tampouco não é dado ao contribuinte invocar os princípios da boa-fé, da igualdade e do proteção ao ato jurídico perfeito, dentre outros.

Observo, ainda, que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base na cálculo na estimativa, mas apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).

Em que pese a controvérsia seja recente, os Tribunais Regionais Federais já apreciaram a matéria, conforme julgado que passo a transcrever:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

Hipótese em que o contribuinte, optante pelo regime de tributação do lucro real, pretende afastar restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL imposta pela Lei nº 13.670/2018, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A lei que autoriza o pagamento por meio da compensação, pode ser revogada ou alterada a qualquer tempo, com a única ressalva de que sua revogação ou alteração não pode produzir efeitos retroativos.

Inexiste direito adquirido ao pagamento do crédito tributário por meio da compensação, a menos que ele esteja expressamente autorizada pela lei vigente ao tempo que ele é promovido.

A opção do contribuinte pelo pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro por meio de estimativa mensal não está associado ao ordenamento legal que, eventualmente, autoriza o pagamento de tais tributos por meio da compensação, tratando-se, na realidade, de ordenamento legais distintos.

O ordenamento legal que prevê a opção do contribuinte pelo pagamento dos tributos antes referidos por meio de estimativa mensal não assegura a quem por ele opta o direito de promover os respectivos pagamento mediante a compensação.

Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AI 5025890-71.2018.4.4.04.0000/PR, relator Des. Federal SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, data do julgamento 14.08.2018)

Por fim, é importante destacar que o E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 150, DA CF. LEI Nº 9.430/1996 E ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/2018. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou” ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou”.
2. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.
3. A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.
4. O artigo 170, do CTN declara que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”
5. A compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.
6. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base na cálculo na estimativa, mas apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).
7. O E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006711-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: POLIMIX CONCRETO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIMIX CONCRETO LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a análise do pedido liminar após a vinda das informações da autoridade coatora.

Alega a agravante, em síntese, que o débito incluído no processo administrativo n.º 16561.720.012/2015-23, está sendo regularmente pago no PERT (Programa Especial de Regularização Tributária) e deveria estar com exigibilidade suspensa (art. 151, VI do CTN).

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003940-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HOME LIFE - ASSISTENCIA DOMICILIAR EM SAUDE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOME LIFE – ASSISTÊNCIA DOMICILIAR EM SAÚDE LTDA. em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de evidência que visava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que o ISSQN não configura receita tributável, não enquadrando no conceito de faturamento/receita bruta estipulado pela legislação federal para fins de incidência do PIS/PASEP e da COFINS. Requer seja deferida a medida liminar.

É o relatório.

Decido.

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

É o caso dos presentes autos.

Na hipótese, discute-se a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que a imediata conversão em renda dos respectivos valores sujeitará a requerente, se vitoriosa ao final, à via do *solve et repete*, com a necessidade do ajuizamento de nova ação para receber os aludidos valores.

Ante o exposto, **defiro a medida liminar** para suspender a exigibilidade dos valores referentes ao ISSQN incluídos na base de cálculo do PIS e a COFINS.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021147-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KASIL PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, **tão somente para afastar a limitação introduzida ao art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9430/2018, garantindo o direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL apurados pela sistemática das estimativas mensais, com créditos originados antes de 30.05.2018, permitindo a regular recepção e processamento da declaração de compensação.**

Em suas razões recursais, a agravante expõe que a Lei n. 13.670/2018 é resultado da aprovação do Projeto de Lei n. 8.456/2017, apresentado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados em 01/09/2017[1] e sancionado pela Presidência da República em 30/05/2018, ou seja, após tramitar pelo Legislativo ao longo de 9 meses.

Aduz que o disposto na referida lei visa corrigir distorções existentes na compensação e no fluxo de pagamentos, bem como satisfazer a necessidade de recursos imediatos para redução do déficit previdenciário, aumento da arrecadação e equilíbrio da economia.

Ressalta que a novel vedação objetiva eliminar a grande quantidade de compensações indevidas, que resultam na ausência de pagamentos de IRPJ e CSLL, e restaurar o fluxo de pagamento mensal das estimativas para o Tesouro.

Aduz que irretroatável é a opção pelos regimes trimestral (art. 1º da Lei n. 9.430/1996) ou mensal (art. 2º da mesma Lei) de recolhimento e que, em momento algum, a Lei n. 13.670/2018 afeta a opção do contribuinte pelo regime de apuração mensal.

Registra que a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa e que a alteração introduzida diz respeito ao regime jurídico da compensação.

Afirma que a compensação não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido.

Destaca que há remansosa jurisprudência do C. STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico e que não se pode confundir o fato gerador do direito à compensação (existência de um débito e uns créditos compensáveis e seu correspondente encontro de contas) com o fato gerador dos tributos compensáveis.

Ao final, frisa que a Lei n. 13.670/2018 em nada prejudica os créditos (inclusive aqueles já existentes), que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal. Vedou-se, apenas, a compensação com os débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

Assinala que o princípio da anterioridade reclama observância apenas nos casos em que verificada instituição ou aumento de tributo, não sendo, por óbvio, o que se verifica no caso da compensação.

Anota que a compensação é forma de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN) e que, portanto, não guarda qualquer relação com benefícios tributários ou aumento de tributo, ainda que indireto.

Pontua que a legislação em momento algum garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, uma vez que submete a compensação às condições e garantias que a lei estipular, nos termos do artigo 170 do CTN.

Observa que a Lei, *in casu*, é a n. 9.430/1996 alterada pela Lei n. 13.670/2018.

Repisa que a compensação não gera direito adquirido e muito menos configura benefício fiscal.

Na contraminuta, a parte agravada, em apertada síntese, declara que a vedação à compensação de estimativa mensal de IRPJ e CSLL é indevida, pois contraria diversos princípios constitucionais.

O d. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do agravo de instrumento interposto pela União Federal.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com razão a agravante.

Sobre a controvérsia debatida nos autos, calha transcrever o teor do inciso IX do §3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, já com a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/2018:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

...

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

...

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

...”

A alegação da agravada é de que, em apertada síntese, a alteração introduzida ao limitar o seu direito à compensação ainda para o período de 2018 ofendeu diversos princípios constitucionais.

Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou” ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou”.

No caso dos autos, entendo que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.

Sobre a compensação o artigo 170, do CTN dispõe:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”

Da leitura do artigo supramencionado verifica-se que a compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.

O mencionado artigo declara que a “lei”, no caso a Lei nº 9.430/96, nas condições e sob as garantias que estipular “poderá” autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Desse modo, não há como alegar na situação relatada nos autos a “instituição ou aumento” de tributos, o que exige a autoridade fiscal de observar a anterioridade exigida pela Constituição Federal.

Além disso, como o Código Tributário Nacional “faculta” à lei, no caso, repito a Lei nº 9.430/96, a possibilidade de autorizar a compensação não há como vislumbrar qualquer violação ao princípio da segurança jurídica, nem tampouco não é dado ao contribuinte invocar os princípios da boa-fé, da igualdade e do proteção ao ato jurídico perfeito.

Observe, ainda, que a alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base na cálculo na estimativa, mas apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).

Em que pese a controvérsia seja recente, os Tribunais Regionais Federais já apreciaram a matéria, conforme julgado que passo a transcrever:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

- 1. Hipótese em que o contribuinte, optante pelo regime de tributação do lucro real, pretende afastar restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL imposta pela Lei nº 13.670/2018, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.*
- 2. A lei que autoriza o pagamento por meio da compensação, pode ser revogada ou alterada a qualquer tempo, com a única ressalva de que sua revogação ou alteração não pode produzir efeitos retroativos.*
- 3. Inexiste direito adquirido ao pagamento do crédito tributário por meio da compensação, a menos que ele esteja expressamente autorizada pela lei vigente ao tempo que ele é promovido.*
- 4. A opção do contribuinte pelo pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro por meio de estimativa mensal não está associado ao ordenamento legal que, eventualmente, autoriza o pagamento de tais tributos por meio da compensação, tratando-se, na realidade, de ordenamento legais distintos.*
- 5. O ordenamento legal que prevê a opção do contribuinte pelo pagamento dos tributos antes referidos por meio de estimativa mensal não assegura a quem por ele opta o direito de promover os respectivos pagamento mediante a compensação.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

(TRF4, AI 5025890-71.2018.4.4.04.0000/PR, relator Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, data do julgamento 14.08.2018)

Por fim, é importante destacar que o E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 150, DA CF. LEI Nº 9.430/1996 E ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/2018. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou” ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os “instituiu ou aumentou”.
2. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.
3. A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.
4. O artigo 170, do CTN declara que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”
5. A compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.
6. A alteração introduzida pela Lei nº 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base na cálculo na estimativa, não apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).
7. O E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017262-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE

DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP**, ora embargados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017262-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE

DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP**, ora embargados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017262-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP**, ora embargados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017262-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP**, ora embargados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000177-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARCHESI E CARVALHO INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SBICCA FELCA - SP243523
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MARCHESI E CARVALHO INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA - ME**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008065-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NILSON CAPOZZI, REGIANE GAVRANICH DA CRUZ CAPOZZI
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **NILSON CAPOZZI, REGIANE GAVRANICH DA CRUZ, CAPOZZI**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001665-94.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PASSARIN INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUCIA RUIVO DE OLIVEIRA VASCONCELLOS - SP2181220A, ARIANE ROBERTA DOS SANTOS - SP260087, EDNEY B SAMPAIO DUARTE JUNIOR - SP195722
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **PASSARIN INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014292-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ DOS SANTOS AFONSO, JOSE LUIZ MARIETO MENDES, NILBERTO DE OLIVEIRA SANTOS, OSMAR DE TOLEDO COLLAÇO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO CECCATTO - PR11852-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que ANTONIO LUIZ DOS SANTOS AFONSO, JOSE LUIZ MARIETO MENDES, NILBERTO DE OLIVEIRA SANTOS, OSMAR DE TOLEDO COLLACO, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005098-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SHAMIR BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, SHAMIR BRASIL COMERCIAL LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014549-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON DE OLIVEIRA MACHADO - SP256334-A, DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, NANCY APARECIDA RAGAINI - SP157928
AGRAVADO: CEFOR SEGURANCA PRIVADA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO - SP279455

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o BANCO DO BRASIL SA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013085-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SERVIS SEGURANCA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIA AMANCIO CAMPOS - CE12813, RODRIGO JEREISSATI DE ARAUJO - CE8175, MANUEL LUIS DA ROCHA NETO - CE7479, KARINE FARIAS CASTRO - CE14210, WEBER BUSGAIB GONCALVES - CE26578, RAQUEL ARRAIS ROCHA CUNHA PORTO - CE12390, YURI TELES PAMPLONA - CE27766, BRUNO VASCONCELOS TELES - CE33721, LEVI NEGREIROS GOMES LIMA - CE38471
AGRAVADO: CEFOR SEGURANCA PRIVADA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO - SP279455, BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS - SP295353-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que SERVIS SEGURANCA LTDA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011456-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUBER ROCHA ISHIYAMA - SP265127-A
AGRAVADO: VALFRIDO CASTOR UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os ora embargados, BANCO DO BRASIL SA e VALFRIDO CASTOR, querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27419/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014445-04.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.014445-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	: SP282797 DEBORA GRUBBA LOPES (Int.Pessoal)
Nº. ORIG.	: 00144450420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RFFSA. EXISTÊNCIA DE CARÁTER ECONÔMICO E FINALIDADE LUCRATIVA. TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1025 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
2. Não se verifica a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo analisado as questões postas a desate a contento, em especial a possibilidade de tributação do patrimônio, da renda e dos serviços prestados pela extinta RFFSA, ante a existência de caráter econômico e finalidade lucrativa.
3. Permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.
4. Quanto às demais alegações, ressalte-se que a União pretende conduzir debate não instaurado oportunamente sob o pretexto de prequestionamento da matéria, pleiteando, com seu recurso, que esta Turma proceda a apreciação de novas matérias, refugindo, assim, do âmbito dos embargos de declaração, os quais não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
5. O artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019753-93.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.019753-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP122663 SOLANGE CARDOSO ALVES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00020642220048260655 A Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPLEMENTAÇÃO DE DEPÓSITO PARA FINS DE EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A questão versada nos autos envolve a discussão acerca da legitimidade da cobrança da diferença, em razão do lapso temporal decorrido, do valor referente ao pagamento dos débitos apurados em desfavor da agravante, mediante a utilização de valores depositados judicialmente no Banco do Brasil S/A. Verifica-se que a agravante aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941 e postulou a conversão em renda do depósito judicial vinculado à CDA nº 80.6.03.088019-00 para pagamento com os benefícios do referido parcelamento.
2. O depósito judicial é decorrente do bloqueio *on line* (Bacenjud), através do pedido formulado pela Fazenda Nacional na execução fiscal, para a satisfação de seus créditos, tendo sido feito no Banco do Brasil S/A, não sendo transferido ao Tesouro Nacional.
3. A Lei nº 9703/98 determina que todos os depósitos judiciais em processos judiciais de interesse da União devem ser feitos na Caixa Econômica Federal por DJE, o que impacta na imediata disponibilidade financeira ao Tesouro Nacional com a garantia de manutenção de fundo para os cumprimentos de decisões que garantam a imediata devolução ao juízo, vale dizer os valores depositados são utilizados pela União para as consequências de suas finalidades e sua políticas públicas.
4. No caso, analisando a documentação acostada aos autos, verifica-se que o depósito realizado no Banco do Brasil não tem o condão de transferir imediatamente os valores ao Tesouro Nacional, não tendo a União Federal plena disponibilidade financeira da remuneração em conta, fato que só ocorreu, quase dois anos após, com o recolhimento através de guia Darf dos referidos valores depositados.
5. Em que pese os argumentos da agravante, verifico assistir razão a Procuradoria da Fazenda Nacional, que tem o dever legal de apurar eventuais diferenças de valores antes de extinguir a exigibilidade dos créditos tributários, no que tange à exigência do recolhimento da diferença exigida, cabendo a agravante, em tese, buscar através de ação própria, movida em face dos responsáveis pelo atraso da transferência dos valores, eventuais ressarcimentos.
6. O reconhecimento do valor devido por parte da União Federal não afasta a responsabilidade do contribuinte de acompanhar a regularidade das transferências de valores realizados com o intuito de saldar os débitos ou de recolher eventuais diferenças em razão de atrasos na operação, especialmente se considerarmos o interesse público indisponível envolvido.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020089-33.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.020089-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	COML/ MICHAEL JUDI PRESENTES IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00200893320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2016.03.00.014942-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.94/99
INTERESSADO	:	MEIRELES E SILVA COM/ DE TINTAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	MG114183 HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00025055020164036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
- Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
- Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
- O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

	2016.03.00.021772-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES S/A
ADVOGADO	:	SP271952 LEANDRO BUENO FONTE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.623/629
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUCEDIDO(A)	:	WESTFALIA SEPARADOR DO BRASIL LTDA
No. ORIG.	:	06076216619984036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
- Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
- Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
- O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008294-04.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PUNTEL ADVOGADOS - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA NICOLETO E MELO - SP145879, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **PUNTEL ADVOGADOS - ME**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003624-20.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARFORTE DO BRASIL EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012928-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSTRUELLO COM E REPRES DE MATS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARTINS RIZZO - SP306076-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que CONSTRUELLO COME REPRES DE MATS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021038-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: METALFA METALURGICA FAVARETTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que METALFA METALURGICA FAVARETTO LTDA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PARAQUACU TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DO CARMO ALVES DA SILVA - MG86994

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PARAQUACU TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DO CARMO ALVES DA SILVA - MG86994

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras dos impetrantes, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, os quais não poderão ser óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal ou ensejar a inscrição dos nomes dos impetrantes no CADIN, enquanto mantida esta decisão.

Em suas razões recursais, a agravante, preliminarmente, requer a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da petição inicial (art. 485, I c/c art. 330, I e III, do CPC), pelos seguintes motivos: i) *do fundamento da ação não decorre, logicamente, a sua conclusão (da inconstitucionalidade alegada não decorre a inexistência da relação jurídico tributária questionada em juízo);* ii) *há pedidos incompatíveis entre si (a declaração incidental de inconstitucionalidade requerida e o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária);* iii) *o pedido é juridicamente impossível (em tese, mesmo que reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto 8.426/15, daí não decorre a validade do Decreto nº 5.442/05);* iv) *carece ao autor interesse processual (a tese do contribuinte resulta em aumento de exação, não em aplicação da alíquota zero).*

No mérito, sustenta, em apertada síntese, a constitucionalidade do Decreto nº 8.426/15 e seguintes.

Sem contraminuta, conforme certificado no doc. ID 8064901.

O d. representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento da demanda, sem opinar sobre o mérito da questão, por entender que a ação discute apenas direitos individuais disponíveis e que a autora está devidamente representada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PARAGUACU TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DO CARMO ALVES DA SILVA - MG86994

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, não prospera a preliminar alegada pela União Federal, visto que tanto a discussão travada no feito originário tem relevância e justificativa que o próprio o Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral, por ocasião do exame do RE nº 986.296/PR.

Observe, no entanto, que a Suprema Corte não determinou o sobrestamento do julgamento dos casos.

Dessa forma, quanto ao mérito, entendo que procedem as alegações da ora recorrente.

Em relação à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras observe que no RE 400.479, o C. STF em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

A Lei nº 12.973/14, no artigo 52 (o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98), ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *in verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

Esse dispositivo assim conceitua a receita bruta:

- I - o produto de venda de bens nas operações de conta própria;
- II - o preço da prestação de serviço em geral;
- III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;
- IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos (PIS e COFINS) foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 que alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, as referidas leis (10.637/02 e 10.833/03) fixaram as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"

Como se infere do preceituado nas leis citadas, o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Nesse ponto, anoto que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

Além disso, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, transcrevo julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade. 2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. 4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos. 5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. 6. Afastada ilegalidade da delegação levada a efeito pela Lei 10.865/2004, concedida tão somente para 'reduzir ou restabelecer', até os limites especificados em seu art. 8º, as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; inexistente delegação para o Poder Executivo definir livremente as referidas alíquotas, não podendo majorá-las, o que seria vedado pelo princípio da estrita legalidade tributária. 7. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais. 8. Apelação improvida.

(TRF3, AMS 00066407520154036110, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 08.05.2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6% respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ('o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar'), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. Precedentes. 2. Não há violação à isonomia, porquanto os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente. A isonomia efetiva ocorre quando se trata 'desigualmente' os 'desiguais', ou seja, não se encontrando na mesma situação as pessoas jurídicas que apuram PIS/COFINS não cumulativo relativamente aquelas que apuram as mesmas contribuições na forma cumulativa, não se pode exigir igualdade de tratamento. 3. Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15. Ou seja, houve estrita atenção ao princípio da não surpresa, plenamente assegurado pela anterioridade nonagesimal obedecida no restabelecimento da cobrança. 4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras traduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. 6. A situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente julgado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017."

(TRF3, AMS 0004859520154036130, relator Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 11.04.2017)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO Nº 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. AUTORIZAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 10.865/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Ante a autorização conferida no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, não há como se falar em inconstitucionalidade da redução ou restabelecimento das alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade por meio de Decreto. 2. Por meio dessa autorização legal, o Executivo editou o Decreto nº 5.164/2004, que reduziu a zero essas alíquotas, exceto para as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge, bem como o Decreto nº 5.442/2005, que revogou o primeiro, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, incluindo as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. 3. O Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005 e restabelecendo, a partir de 01 de julho de 2015, a alíquota do PIS para 0,65% e a da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes desta E. Corte. 4. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 00163695820154036100, relator Des. Federal DIVA MALERBI, e-DJF3 28.03.2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. ATIVIDADES EMPRESARIAIS TÍPICAS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E ESTRITA LEGALIDADE. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, quanto ao entendimento de que a receita bruta traduz-se na totalidade dos ingressos decorrentes das atividades empresariais típicas (e não só o produto de venda de mercadorias e serviços). 2. Não há incompatibilidade ontológica entre receita financeira e receita operacional, pelo que nada impede a convergência da classificação sobre determinado ingresso, como se constata no caso dos autos. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que mesmo receitas alheias à atividade principal do contribuinte integram a base de cálculo das contribuições em análise, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. De outra parte, o raciocínio de que a menção de 'receita' pelo artigo 195 da Constituição estaria restrita ao qualitativo 'bruta', presente do artigo 149 da Carta, não possui, hodiernamente, respaldo na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que já se pronunciou sobre a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS em múltiplas oportunidades, confirmando jurisprudência regional no mesmo sentido. 4. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 5. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo). 6. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade pela impossibilidade de escrituração de créditos. 7. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 00262887120154036100, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 24.03.2017)

Quanto à alegação de violação ao princípio da não cumulatividade, afirmo que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação.

A jurisprudência já declarou que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. APROVEITAMENTO. REVOGAÇÃO.

É legítima a revogação posterior dos benefícios instituídos pelos arts. 3º, V, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 pelos arts. 21 e 37 da Lei nº 10.865/2004."

(TRF4, AC 4469/RS, relator Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, DJe 23.02.2010)

"TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. RESTRIÇÕES AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ARTS. 21 E 37 DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

A disciplina do regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, nos termos do disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal, foi relegada à lei. É ela quem deverá estipular quais as despesas passíveis de gerar créditos, bem como a sua forma de apuração, não havendo falar, em princípio, na manutenção de determinados créditos eternamente. Os arts. 21 e 37 da Lei nº 10.865/04, que alteraram o inciso V do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, excluindo a possibilidade da apuração dos créditos calculados com base nas receitas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, não padecem de inconstitucionalidade por ofensa ao direito adquirido ou a segurança jurídica, mas por implicar tal alteração em aumento da base de cálculo das contribuições, deverão sujeitar-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, o que só ficou expresso em relação ao art. 37 do referido diploma legal."

(TRF4, APELREEX 1270/RS, relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARÈRE, DJe 11.05.2010)

Demais disso, quanto à alegação de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO/APROVEITAMENTO.

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS previsto no Decreto nº 8.426/15 encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.
2. Não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. A hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).
4. Ausente qualquer violação ao princípio da cumulatividade, em razão da redação do artigo 37, da Lei nº 10.865/04.
5. O artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte de creditamento das despesas financeiras, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018017-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OLITUBOS INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A, CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018017-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OLITUBOS INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A, DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Olitubos Indústria e Comércio de Tubos Ferro Ltda.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS sem inclusão do ICMS na base de cálculo e, conseqüentemente, a abstenção da agravada de exigir referido montante até decisão final, bem como autorização para proceder à compensação dos créditos vencidos existentes (Id. 2752245 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições, pois não é receita do contribuinte.

A tutela recursal antecipada pleiteada foi deferida em parte (Id. 1259550).

Contraminuta apresentada (Id. 1485088).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018017-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OLITUBOS INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A, DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, de maneira que os princípios invocados e as questões atinentes aos artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 3º da Lei n.º 9.718/98, 2º, §7º, do Decreto-Lei n.º 408/68 e 13, §1º, inciso I, da LC 87/96 e as Súmulas 258 do TFR e 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessária a suspensão do processo de origem até o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Por fim, inviável neste momento processual de cognição sumária o pleito de compensação na via administrativa, porquanto o encontro de contas somente depende de análise de prova a ser realizada em momento processual oportuno, com a observância do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, confirmo a tutela recursal parcialmente concedida para **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de determinar que a agravada se abstenha de exigir a inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS, bem como que se abstenha de exigir esses valores até decisão final.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS SEM INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. TUTELA DE EVIDÊNCIA. ARTIGO 311 DO CPC. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, de maneira que os princípios invocados e as questões atinentes aos artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 3º da Lei n.º 9.718/98, 2º, §7º, do Decreto-Lei n.º 408/68 e 13, §1º, inciso I, da LC 87/96 e as Súmulas 258 do TFR e 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessária a suspensão do processo de origem até o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

- Por fim, inviável neste momento processual de cognição sumária o pleito de compensação na via administrativa, porquanto o encontro de contas somente depende de análise de prova a ser realizada em momento processual oportuno, com a observância do contraditório e da ampla defesa.

- Tutela recursal parcialmente concedida e agravo de instrumento provido em parte, a fim de determinar que a agravada se abstenha de exigir a inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS, bem como que se abstenha de exigir esses valores até decisão final.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, confirmou a tutela recursal parcialmente concedida para DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de determinar que a agravada se abstenha de exigir a inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS, bem como que se abstenha de exigir esses valores até decisão final, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001224-16.2017.4.03.6128

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

APELANTE: 4MS ARTIGOS PARA BEBELTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que 4MS ARTIGOS PARA BEBELTDA - EPP e UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006448-15.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como seja a agravada obstada de incluir o nome da agravante ou de seus diretores no CADIN ou quaisquer outros órgãos de devedores e proteção ao crédito, e de ajuizar execuções fiscais, mediante depósito judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a integralidade do débito discutido encontra-se garantida judicialmente, assim, é evidente a iminência de risco, vez que poderá ser compelida, por meio de execução fiscal, a pagar um valor já garantido e debatido em juízo. Pede a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

É o caso dos presentes autos.

A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra si teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento (*REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010*).

No tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabe anotar que o art. 151 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

O inciso II supra admite a mencionada suspensão, mas para tanto exige que o depósito seja integral, o que ocorreu no presente caso.

Outrossim, se a dívida exequenda torna-se garantida, não tem o menor sentido que o devedor permaneça, ou seja inserido, em razão dela, em cadastros públicos (CADIN) e privados (SERASA /SPC) de inadimplentes, bem como sofra outras sanções aplicáveis, porque a garantia resguarda de modo inequívoco os interesses fazendários.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que a inserção da agravante em cadastros públicos e privados de inadimplentes, bem como medidas executórias para o recebimento do débito discutido, poderão prejudicar diretamente as atividades da agravante.

Ante o exposto, **deiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028206-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028206-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Plastic Omnium Auto Inergy do Brasil Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a suspensão do processo, nos termos do artigo 313, inciso V, *a*, do CPC, em razão de a definição da existência do direito de compensação ou de seu termo inicial depender de um posicionamento que será tomado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de outras causas (Id. 11722966, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições ao PIS e à COFINS, pois não é receita do contribuinte, bem como que essa decisão tem eficácia imediata.

A tutela antecipada recursal pleiteada foi deferida (Id. 8049833).

Contraminuta apresentada (Id. 8280639).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028206-84.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança no qual o juízo *a quo* determinou a suspensão do processo pelo prazo inicial de um ano, nos termos do artigo 313, inciso V, *a*, do CPC, em razão de a definição da existência do direito de compensação ou de seu termo inicial depender de um posicionamento que será tomado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de outras causas (Id. 11722966, dos autos de origem).

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Por fim, é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo, de maneira que deve ser afastada a suspensão do processo de origem, a fim de que o juízo de primeiro grau analise a liminar, conforme pleiteada.

Ante o exposto, confirmo a tutela recursal antecipada para **DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de afastar a suspensão do processo de origem e determinar o regular o regular prosseguimento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTIGO 313 INCISO V, A, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança no qual o juízo *a quo* determinou a suspensão do processo pelo prazo inicial de um ano, nos termos do artigo 313, inciso V, *a*, do CPC, em razão de a definição da existência do direito de compensação ou de seu termo inicial depender de um posicionamento que será tomado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de outras causas.

- O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Por fim, é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo, de maneira que deve ser afastada a suspensão do processo de origem, a fim de que o juízo de primeiro grau analise a liminar, conforme pleiteada.

- Agravo de instrumento provido, para afastar a suspensão do processo de origem e determinar o regular o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, confirmou a tutela recursal antecipada para **DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de afastar a suspensão do processo de origem e determinar o regular o regular prosseguimento do feito, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022454-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007950-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GENERAL SHOPPING BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007950-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GENERAL SHOPPING BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **General Shopping Brasil S/A** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão do ato que determinou a apresentação pela impetrante de documentos fiscais fora de seu domicílio fiscal, nos termos da norma inserida no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009 (Id. 5410049 dos autos de origem).

Alega, em síntese, que:

a) houve violação no que tange aos limites de competência envolvidos, bem como aos parâmetros de impessoalidade e objetividade técnica exigidos na seleção e preparo da ação fiscal, pois está sediada na Comarca da Capital e não no Município de Osasco;

b) o Delegado da RFB em Osasco/SP não é autoridade competente para distribuir o procedimento fiscal e, portanto, deve o Procedimento Fiscal n. 008.1.13.00-2018-0008-8 ser cancelado para, se o caso, iniciado o Procedimento Fiscal pela autoridade efetivamente competente;

c) não foram observados os princípios tratados no artigo 37 da Constituição Federal, tampouco o da legalidade (CF, art. 5º, incs. II e XXXV) e o da motivação (CF, art. 93, incs. IX e X, Lei nº 9.784/99, art. 50), visto que não foi fundamentada a delegação de competência da fiscalização;

d) a Delegacia da Receita Federal do Brasil que abrange a jurisdição da agravante é a DERAT/SP (Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária) ou a DEFIS – Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização, nos termos do disposto no Decreto nº 70.235/72, arts. 3º e 24, Lei nº 9.784/99, arts. 11, 12 e 14, Portaria RFB nº 6.478/2017, arts. 4º e 7º, Portaria MF nº 430/2017, art. 270, Portaria RFB nº 2.466/2010, arts. 1º e 3º, cada uma dentro de suas atribuições;

e) as competências da DERAT e da DEFIS são delimitadas pelas Portarias SRRF08 nº 61/2016, (arts. 1º, 3º e 4º) e MF nº 430/2017 (arts. 271 e 272);

f) a autoridade competente para a fiscalização de tributos é a do domicílio do contribuinte, ou a autoridade que tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte.

O efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão id 2697294. Irresignada, a agravante pleiteou a reconsideração do *decisum* (id 3146863).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito no parecer id 3025825.

Contraminuta apresentada pela União (id 3408083), na qual requer seja desprovido o agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007950-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GENERAL SHOPPING BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Agravo de instrumento interposto por **General Shopping Brasil S/A** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão do ato que determinou a apresentação pela impetrante de documentos fiscais fora de seu domicílio fiscal, nos termos da norma inserida no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009 (Id. 5410049 dos autos de origem).

A competência das Delegacias da Receita Federal foi regulada da seguinte forma:

Decreto nº 70.235/72. Art. 3º. A autoridade local fará realizar, no prazo de trinta dias, os atos processuais que devam ser praticados em sua jurisdição, por solicitação de outra autoridade preparadora ou julgadora.

Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

Parágrafo único. Quando o ato for praticado por meio eletrônico, a administração tributária poderá atribuir o preparo do processo a unidade da administração tributária diversa da prevista no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Lei nº 9.784/99. Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

Portaria RFB nº 6.478/2017. Art. 4º. Os procedimentos fiscais serão instaurados após sua distribuição por meio de instrumento administrativo específico denominado Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), previsto no art. 2º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

§ 1º A distribuição do procedimento fiscal será precedida da atividade de seleção e preparo da ação fiscal, que será impessoal, objetiva baseada em parâmetros técnicos e executada por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

§ 2º O procedimento fiscal será distribuído ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil pelo responsável pela sua expedição, a partir do planejamento e da estratégia de execução dos procedimentos fiscais.

§ 3º O TDPF será expedido exclusivamente na forma eletrônica, conforme modelos constantes dos Anexos I a III desta Portaria.

§ 4º A ciência do TDPF pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da RFB na Internet, no endereço , mediante a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal, mediante o qual o sujeito passivo poderá certificar-se da autenticidade do procedimento.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de que trata o art. 6º, em que o retardamento do início do procedimento fiscal coloca em risco os interesses da Fazenda Nacional.

§ 6º Poderá ser dispensada a atividade de seleção e preparo da ação fiscal na hipótese de procedimento fiscal para análise de restituição, ressarcimento, reembolso ou compensação, e nas situações especiais a que se refere o § 4º do art. 1º.

Portaria MF nº 430/2017. Art. 270. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro (Demac-RJ), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (Derpf) e às Alfândegas da Receita Federal do Brasil (ALF) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, gerir e executar as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização.

§ 1º Às unidades mencionadas no caput compete ainda:

I - prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos sobre a situação fiscal e cadastral dos contribuintes jurisdicionados; (Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 37, de 29 de janeiro de 2018)

II - orientar sobre a aplicação da legislação tributária, aduaneira e correlata; e (Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 37, de 29 de janeiro de 2018)

III - administrar e distribuir selos de controle e outros instrumentos de controle fiscal e fiscalizar a sua utilização. (Incluído(a) pelo(a) Portaria MF nº 37, de 29 de janeiro de 2018) § 2º A DRF de Brasília compete ainda aplicar o regime disciplinar aos agentes arrecadadores por irregularidades cometidas no desempenho das atividades contratadas da RFB, cujas matrizes se localizam nas jurisdições da 1ª a 6ª Regiões Fiscais, inclusive quanto aos serviços prestados por suas Agências, independentemente da região fiscal em que estejam localizadas.

§ 3º Às Alfândegas do Porto de Manaus e do Aeroporto Internacional Eduardo Gomes compete ainda:

I - proceder ao despacho de internação de mercadorias da Zona Franca de Manaus para o restante do território nacional; e

II - processar e controlar os pedidos de saída definitiva ou temporária para o restante do território nacional de bens ingressados na Zona Franca de Manaus com suspensão de tributo.

§ 4º Às DRFs de Boa Vista, Porto Velho, Ji-Paraná, Rio Branco e Macapá compete ainda:

I - proceder ao despacho de internação de mercadorias da Amazônia Ocidental e de Áreas de Livre Comércio para o restante do território nacional; e

II - processar e controlar os pedidos de saída definitiva ou temporária para o restante do território nacional de bens ingressados na Amazônia Ocidental e em Áreas de Livre Comércio com suspensão de tributos

§ 5º Às DRFs situadas em capital de estado, onde não houver SRRF, compete ainda gerir e executar, em relação às unidades do respectivo estado, as atividades relativas:

I - à folha de pagamento;

II - à concessão de direitos, vantagens e benefícios;

III - às indenizações, às gratificações, aos adicionais, aos ressarcimentos e às consignações de servidores; e

IV - ao acompanhamento das ações judiciais pertinentes.

§ 6º As atividades de prestação de informações ao contribuinte, excetuando-se as que envolverem a interpretação da legislação tributária, aduaneira e correlata, de recepção de documentos, de alteração cadastral e de retificação de documentos de arrecadação deverão ser executadas por qualquer Delegacia ou Alfândega, independentemente da sua jurisdição.

§ 7º Às DRFs, à Derat e à Derpf compete ainda gerir e executar as atividades de arrecadação, de controle, recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios e de benefícios fiscais referentes aos contribuintes domiciliados na respectiva jurisdição, ainda que decorrentes da execução de processos de trabalho aduaneiros executados pelas ALFs e IRFs.

§ 8º À Demac do Rio de Janeiro compete ainda gerir e executar as atividades referentes aos contribuintes de relevante interesse.

§ 9º O disposto no § 6º não se aplica à Demac do Rio de Janeiro.

Art. 271. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, gerir e executar as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de acompanhamento dos maiores contribuintes, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização.

Parágrafo único. À Derat compete ainda:

I - prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos sobre a situação fiscal e cadastral dos contribuintes jurisdicionados; e

II - orientar sobre a aplicação da legislação tributária, aduaneira e correlata.

Art. 272. À *Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização (Defis)*, à *Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior (Delex)*, à *Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Comércio Exterior (Decex)*, às *Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes de São Paulo e de Belo Horizonte (Demac)* compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, gerir e executar as atividades de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de comunicação social, de programação e logística e de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente:

I - processar lançamentos de ofício, imposição de multas e outras penalidades previstas na legislação tributária, aduaneira e correlata, bem como as correspondentes representações fiscais;

II - executar o arrolamento de bens e direitos e representar para a propositura de medida cautelar fiscal;

III - proceder à revisão de ofício de lançamentos e de declarações apresentadas pelo sujeito passivo e ao cancelamento ou reativação de declarações a pedido do sujeito passivo;

IV - executar diligências e perícias fiscais, inclusive as de instrução processual;

V - administrar e distribuir selos de controle e outros instrumentos de controle fiscal, bem como fiscalizar a sua utilização;

VI - proceder aos ajustes de ofício, decorrentes da competência da unidade, nos cadastros da RFB; e

VII - prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos sobre a situação fiscal e cadastral dos contribuintes jurisdicionados;

§ 1º À *Demac de Belo Horizonte* compete gerir e executar as atividades de fiscalização dos contribuintes pessoa física de relevante interesse e dos demais contribuintes a eles relacionados, além de propor programas especiais de fiscalização para disseminação em âmbito nacional. (Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 37, de 29 de janeiro de 2018)

§ 2º À *Demac de São Paulo* compete, ainda, selecionar e executar as atividades de fiscalização dos contribuintes pessoa jurídica de relevante interesse com foco no combate ao planejamento tributário abusivo e nas operações transnacionais, além de propor programas especiais de fiscalização para disseminação em âmbito nacional. (Incluído(a) pelo(a) Portaria MF nº 37, de 29 de janeiro de 2018)

Portaria RFB nº 2.466/2010. Art. 1º. As áreas de jurisdição das Unidades Descentralizadas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) são as definidas nos anexos a esta Portaria.

Art. 3º A área de atuação das Delegacias da Receita Federal do Brasil Rio de Janeiro I e Rio de Janeiro II é a delimitada pelo Superintendente da Receita Federal do Brasil na 7ª Região Fiscal.

Parágrafo único. As Delegacias da Receita Federal do Brasil Rio de Janeiro I e II terão jurisdição concorrente, para atendimento de Pessoa Física, em todo o município do Rio de Janeiro. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 3771, de 19 de dezembro de 2011)

Portarias SRRF08 nº 61/2016. Art. 1º. As áreas de jurisdição das Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - Derat, de Fiscalização - Defis e de Pessoas Físicas - Derpf são as definidas nesta Portaria.

Art. 2º A Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas - Derpf - São Paulo jurisdiciona pessoas físicas no município de São Paulo.

Art. 3º A Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - Derat - São Paulo jurisdiciona pessoas jurídicas no município de São Paulo, excluindo-se os que exerçam atividades relacionadas no Anexo IV da Portaria RFB nº 2.466, de 28 de dezembro de 2010.

Art. 4º A Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização - Defis - São Paulo atua na fiscalização de tributos e contribuições administrados pela RFB no município de São Paulo, excetuando-se:

I - os relativos ao comércio exterior;

II - as pessoas físicas;

III - as pessoas jurídicas cujas atividades estejam listadas no Anexo V da Portaria RFB nº 2.466, de 28 de dezembro de 2010, com as alterações da Portaria RFB nº 148, de 30 de janeiro de 2014;

IV - os contribuintes com atividades relacionadas no Anexo IV da Portaria RFB nº 2.466, de 28 de dezembro de 2010.

Para o Município de São Paulo, o Anexo I impôs:

Município	UF	TOM	Unidade Local	Delegacia
8ª Região Fiscal	SP	7107	Derat - São Paulo (SP)	Derat - São Paulo (SP)
São Paulo	SP	7107	Derpf - São Paulo (SP)	Derpf - São Paulo (SP)
São Paulo (Incluído pela Portaria RFB nº 148, de 2014)	SP	7107	Derpf - São Paulo (SP)	Derpf - São Paulo (SP)

Em relação à jurisdição da 8ª Região Fiscal tem-se também:

Unidade Jurisdicionante	Jurisdição
Derat - São Paulo (SP)	Município de São Paulo
Defis - São Paulo (SP)	Município de São Paulo
Delex - São Paulo (SP)	Município de São Paulo
Derpf - São Paulo (SP)	Município de São Paulo
Deinf - São Paulo (SP)	Estado de São Paulo

De acordo com as normas colacionadas, as pessoas jurídicas com domicílio tributário no Município de São Paulo estão subordinadas à 8ª Região Fiscal, ou seja, sujeitas à fiscalização da DERAT/SP, da DELEX, da DEINF e da DEFIS, de acordo com suas atribuições. De outro lado, domicílio tributário é o local onde o contribuinte deve responder por suas obrigações tributárias. Em regra, será de eleição, ou seja, o próprio contribuinte escolhe onde deseja pagar seus tributos, *ex vi* do disposto no artigo 127 do Código Tributário Nacional. No que tange ao termo de intimação fiscal, é o documento emitido quando houver necessidade de que o contribuinte compareça à Receita Federal para apresentar documentação comprobatória dos dados por ele informados em declaração anterior. Referido comparecimento deve se dar perante a autoridade fiscal do seu domicílio tributário, isto é, a responsável pela sua fiscalização, nos termos da legislação retromencionada. No caso dos autos, a agravante elegeu como domicílio tributário o Município de São Paulo, pois tem sua sede na Avenida Angélica, nº 2.466, 22º andar, conjunto 221, conforme cláusula 3ª de seu estatuto social (id 2174359). Assim, está sujeita à fiscalização da DERAT/SP e da DEFIS e não da Delegacia de Osasco, consoante constou no termo lavrado pelos fiscais juntado no id 2174365 e 2174366.

Frisa-se que o fato de a Receita Federal estar organizada em delegacias especializadas não retira das delegacias regionais a competência para execução das atividades de fiscalização de tributos e contribuições, dispostas na Portaria MF nº 430/2017 (arts. 270 a 272), na Portaria SRRF08 nº 61/2016 (arts. 1º, 3º e 4º) e na Portaria RFB nº 2.466/2010 (arts. 3º e 4º), mormente porque deve ser observado o domicílio tributário do contribuinte, consoante anteriormente explicitado, sob pena de violação ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, incs. II e XXXV), da impessoalidade, da imparcialidade e da objetividade técnica (art. 1º, Portaria RFB n. 6.478/2017), visto que atuam somente dentro de sua jurisdição. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. MANDO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. DELEGACIAS REGIONAIS E ESPECIAIS. COMPETÊNCIA.

I - A controvérsia estabelecida nos autos cuida de legitimidade passiva de autoridade coatora. Para o deslinde da questão é preciso analisar algumas hipóteses:

Uma hipótese a ser analisada é se a indicação errônea da autoridade coatora enseja o julgamento sem resolução de mérito? (RMS-18059/SC, AgRg no REsp 1162688 / MG e REsp 653602/RJ). Conforme a jurisprudência pacífica do E. STJ acima a indicação errônea da autoridade coatora o magistrado deve extinguir o processo sem a resolução do mérito, sendo, inclusive vedada a substituição do polo passivo da relação processual, portanto quanto a esta hipótese a r. sentença deve ser mantida.

Outra hipótese a ser analisada é se a questão da forma, em princípio, deve ou não inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade? Deve-se oportunizar a emenda a inicial? E se na hipótese de erro escusável, deve-se corrigi-lo de ofício? (RMS 51524/MG). Quanto a esta hipótese, embora o magistrado deva relevar mais a questão de fundo do que a da forma, na realidade ele se utiliza da exceção à regra da forma utilizando a teoria da encampação, que veremos na próxima hipótese, que entendo não ser o caso, portanto, entendo não aplicável esta hipótese ao caso.

Uma outra hipótese a ser analisada, conforme menção acima se refere à aplicação da teoria da encampação, ao caso dos autos. (AgRg no RMS 27578 / RS). Nesta hipótese, verifica-se da inicial (fl. 02), da procuração (fl. 19) e do Contrato Social (fl. 19), que a recorrente está sediada no Município de São Bernardo do Campo/SP, todavia, a apelante indicou no polo passivo do presente mandado de segurança (visando à obtenção de provimento judicial destinado a compelir a autoridade impetrada a analisar os pedidos de restituição formulados, sob a alegação de não observância do prazo legal prescrito pelo artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007, sustentando que formalizou perante a Secretaria da Receita Federal pedidos de restituição de débitos, no entanto, até o momento não houve apreciação pela D. Autoridade Impetrada, hipótese que configura ato coator omissivo, apontando que as normas da Receita Federal do Brasil conferem à autoridade competente o prazo máximo de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido para decisão sobre os pedidos de restituição, nos termos do art. 24 da Lei n.º 11.457/2007), o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT (fl. 02), autoridade que não detém competência funcional para se manifestar sobre os pedidos formulados pela agravante. Verifica-se, ainda que da informação prestada pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT (fls. 313/7), não houve enfrentamento da questão de fundo, mas tão somente alegação de sua incompetência para as providências requeridas pela impetrante, destarte, não sendo o caso de aplicação da teoria da encampação.

E, por fim, restaria dirimir se o fato da Receita Federal do Brasil em São Paulo ter delegacias especiais, como a DERAT, que prevê na Portaria Ministerial n.º 203/2012, art. 226, VII, "a execução das atividades relacionadas a restituição, compensação"...etc., somente ela seria a delegacia competente para a análise das referidas atividades, ou as demais delegacias teriam a competência para as referidas análises, em razão de que a autoridade competente para responder pelo ato coator deve ser aquela do domicílio do impetrante? Quanto a esta questão entendo que as delegacias regionais tem competência para exercer todas as atividades da Receita Federal do Brasil, a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT, foi criada para atender as grandes demandas de uma jurisdição maior, como São Paulo, onde há um número maior de contribuinte, exigindo-se a criação de delegacias especiais, contudo, as delegacias especiais, atuam somente em sua jurisdição, não ataindo para si as competências das Delegacias que não possuem delegacias especiais, portanto, os delegados das Delegacias da Receita Federal do Brasil possuem competência para responder por atos coatores de suas respectivas atividades, sejam elas especiais ou não, devendo portanto, responder pelos atos coatores os delegados do domicílio do contribuinte.

II - Recurso de Apelação desprovido.

(TRF3ª Região, AC Nº 0001902-74.2015.4.03.6100/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20/02/2018, De 02/03/2018)

Por fim, importante salientar que a fazenda não apresentou qualquer portaria delegatória da competência de fiscalização para a Delegacia de Osasco, apta a legitimar o procedimento fiscal instaurado, em desrespeito ao princípio da motivação (CF, art. 93, incs. IX e X, Lei nº 9.784/99, art. 50). De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, voto para dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e suspender a fiscalização iniciada enquanto não apreciado definitivamente o mandado de segurança originário.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL LEGITIMADA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. OBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

- As pessoas jurídicas com domicílio tributário no Município de São Paulo estão subordinadas à 8ª Região Fiscal, ou seja, sujeitas à fiscalização da DERAT/SP, da DELEX, da DEINF e da DEFIS, de acordo com suas atribuições. De outro lado, domicílio tributário é o local onde o contribuinte deve responder por suas obrigações tributárias. Em regra, será de eleição, ou seja, o próprio contribuinte escolhe onde deseja pagar seus tributos, *ex vi* do disposto no artigo 127 do Código Tributário Nacional. No que tange ao termo de intimação fiscal, é o documento emitido quando houver necessidade de que o contribuinte compareça à Receita Federal para apresentar documentação comprobatória dos dados por ele informados em declaração anterior. Referido comparecimento deve se dar perante a autoridade fiscal do seu domicílio tributário, isto é, a responsável pela sua fiscalização, nos termos da legislação retromencionada. No caso dos autos, a agravante elegeu como domicílio tributário o Município de São Paulo, pois tem sua sede na Avenida Angélica, nº 2.466, 22º andar, conjunto 221, conforme cláusula 3ª de seu estatuto social (id 2174359). Assim, está sujeita à fiscalização da DERAT/SP e da DEFIS e não da Delegacia de Osasco, consoante constou no termo lavrado pelos fiscais juntado no id 2174365 e 2174366.

- O fato de a Receita Federal estar organizada em delegacias especializadas não retira das delegacias regionais a competência para execução das atividades de fiscalização de tributos e contribuições, dispostas na Portaria MF nº 430/2017 (arts. 270 a 272), na Portaria SRRF08 nº 61/2016 (arts. 1º, 3º e 4º) e na Portaria RFB nº 2.466/2010 (arts. 3º e 4º), mormente porque deve ser observado o domicílio tributário do contribuinte, consoante anteriormente explicitado, sob pena de violação ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, incs. II e XXXV), da impessoalidade, da imparcialidade e da objetividade técnica (art. 1º, Portaria RFB n. 6.478/2017), visto que atuam somente dentro de sua jurisdição.

- Importante salientar que a fazenda não apresentou qualquer portaria delegatória da competência de fiscalização para a Delegacia de Osasco, apta a legitimar o procedimento fiscal instaurado, em desrespeito ao princípio da motivação (CF, art. 93, incs. IX e X, Lei nº 9.784/99, art. 50). De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006596-26.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BEL CASA COMERCIO E CONFECCOES DE ENXOVAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: AURELIO SANT ANNA MARTINS - SP255698

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEL CASA COMERCIO E CONFECCOES DE ENXOVAIS LTDA-ME visando a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores via Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade da constrição, vez que a adesão ao parcelamento do débito foi anterior ao bloqueio realizado. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do efeito suspensivo requerido pela agravante.

A indisponibilidade, tal como prevista, objetiva resguardar, por meio de bloqueio, o resultado do processo principal, podendo ser revogada caso haja modificação da situação fática.

No tocante ao desbloqueio de valores em razão do parcelamento, em que pesem os argumentos levantados, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e também desta E. Corte, possuem entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia judicial quando esta ocorreu em momento anterior ao parcelamento. Nesse sentido *AI 00318661620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015*.

Na hipótese em comento, verifica-se que a decisão que deferiu o pedido de bloqueio foi proferida em 25/01/2019 (ID nº 42947470-pág.05); a efetivação dos bloqueios ocorreu em 31/01/2019 (ID nº 42947470-págs.06/07); a petição informando sobre a adesão ao parcelamento foi protocolada em 05/02/2019 (ID nº 42947470-pág.08); por fim, o comprovante de adesão ao parcelamento data de 04/02/2019 (ID nº 42947470-pág.11).

De modo que, nos termos supra, em sede de exame sumário, inexistente fundamento para o deferimento do pedido liminar.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Outrossim, os pedidos para que o numerário seja abatido nos próximos vencimentos do parcelamento, ou ainda, seja permitida a indicação de outros bens, determinando a liberação do depósito judicial existente nos autos, deverão ser formulados perante o juízo *a quo*, evitando-se indevida supressão de instância.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000394-25.2018.4.03.6125

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EGLES NILDO MANSO

Advogado do(a) APELADO: ERNESTO DE CUNTO RONDELLI - SP46593-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que EGLES NILDO MANSO, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028219-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: NEIVA APARECIDA CARRARA VEICULOS - ME, JUNIOR CARRARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEIVA APARECIDA CARRARA VEICULOS – ME em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo a possibilitar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora sobre seu faturamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, autorizando a obtenção da certidão de regularidade fiscal. Sustenta, ademais, que a r. decisão recorrida ofende o princípio da menor onerosidade aos executados, bem como em desfavor do princípio da função social da empresa. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

Não é o caso dos autos.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Na hipótese, a agravante alega, em síntese, que a penhora sobre seu faturamento enseja a suspensão da exigibilidade do crédito executado, possibilitando, assim, a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

No entanto, tal intento não merece prosperar.

Para fins de expedição de referida certidão, há que se atentar para o fato de que a penhora sobre faturamento não é comparável à fiança bancária ou à caução. A fiança e a caução garantem o débito de forma integral; ao contrário, a penhora sobre faturamento não é integral, não garante suficientemente a execução.

Assim, no caso, a agravante não faz jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, eis que não houve suspensão da exigibilidade do crédito.

Cabe ressaltar que, não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021166-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NOVELTY MODAS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021166-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Novelty Modas S/A** (Id. 3557524) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno (Id. 3316964).

Alega-se, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto à fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do CPC, considerado que o acórdão foi unânime quanto ao desprovimento do recurso, bem como em relação aos honorários advocatícios, na forma do artigo 85, §1º, do CPC.

Manifestação da parte adversa (Id. 6545640).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021166-85.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVELTY MODAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à embargante quanto à omissão apontada no que tange à multa, nos termos dos artigos 80 e 1.021, §4º, do CPC, uma vez que suscitada na contraminuta (Id. 1920399), porém não enfrentada no acórdão. A despeito do desprovimento do agravo interno à unanimidade, não se constata sua manifesta inadmissibilidade ou improcedência que torne evidente que a sua interposição foi protelatória, porquanto há julgados que defendem que a ausência do trânsito em julgado do RE 574.806 implica impossibilidade de se inferir com segurança toda a sua extensão e alcance. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015.

2. "A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada" (AgInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016).

3. No caso concreto, não ficou evidenciada conduta abusiva ou protelatória da parte agravante por ocasião do julgamento do agravo interno, razão pela qual não houve a condenação ao pagamento de multa, não cabendo falar em omissão.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1396881 / MS, QUARTA TURMA, Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, 02/02/2017, DJe 09/02/2017).

Relativamente à fixação dos honorários, a teor do §1º do artigo 85 do CPC, o STJ fixou entendimento segundo o qual, para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573 / RJ, TERCEIRA TURMA, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 04/04/2017, DJe 08/05/2017):

"(...)

1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC";

2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;

3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;

4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;

5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;

6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.

(...)" (grifei)

No caso dos autos, a embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do CPC no âmbito do agravo interno oposto contra acórdão que julgou recurso de agravo de instrumento que, por sua vez, foi interposto contra decisão interlocutória que não fixou verba honorária na origem. Assim, descabida a fixação de honorários advocatícios, o que denota a ausência de omissão do julgado sob esse aspecto, o que é reforçado pela ausência de pedido da embargante nesse sentido na contraminuta apresentada (Id. 1920399).

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada, conforme explicitado, a fim de integrar o julgado, sem a sua modificação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO APENAS QUANTO À MULTA DOS ARTIGOS 80 E 1.021, §4º, DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, §§ 1º E 11. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS PARA FINS DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Razão assiste à embargante quanto à omissão apontada no que tange à multa, nos termos dos artigos 80 e 1.021, §4º, do CPC, uma vez que suscitada na contraminuta, porém não enfrentada no acórdão. A despeito do desprovimento do agravo interno à unanimidade, não se constata sua manifesta inadmissibilidade ou improcedência que torne evidente que a sua interposição foi protelatória, porquanto há julgados que defendem que a ausência do trânsito em julgado do RE 574.806 implica impossibilidade de se inferir com segurança toda a sua extensão e alcance. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ: (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1396881 / MS, QUARTA TURMA, Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, 02/02/2017, DJe 09/02/2017).

- Relativamente à fixação dos honorários, a teor do §1º do artigo 85 do CPC, o STJ fixou entendimento segundo o qual, para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573 / RJ, TERCEIRA TURMA, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 04/04/2017, DJe 08/05/2017): "(...) 1. *Direito Intertemporal*: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"; 2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; 3. *a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso*; 4. *não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido*; 5. *não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo*; 6. *não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.* (...)'" (grifei)

- No caso dos autos, a embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do CPC no âmbito do agravo interno oposto contra acórdão que julgou recurso de agravo de instrumento que, por sua vez, foi interposto contra decisão interlocutória que não fixou verba honorária na origem. Assim, descabida a fixação de honorários advocatícios, o que denota a ausência de omissão do julgado sob esse aspecto, o que é reforçado pela ausência de pedido da embargante nesse sentido na contraminuta apresentada.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, para sanar a omissão apontada, conforme explicitado, a fim de integrar o julgado, sem a sua modificação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, ACOLHEU EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004639-79/2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FRANCISCO GASPAREL LEMOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 1706742) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007903-48.2016.4.03.6130
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS EMOFER COMERCIO DE FERROS E FERRAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 28446407 - fls. 80/95) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001353-93.2017.4.03.6104
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 1393223) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 14; §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022912-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRIGORIFICO FAZENDA SAO PEDRO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022912-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRIGORIFICO FAZENDA SAO PEDRO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido para inclusão no polo passivo dos sócios da empresa executada.

Alega o agravante, em síntese, que os atos para inclusão dos sócios-gerentes estão devidamente comprovados nos autos. Sustenta, ademais, que seu pleito tem como respaldo a súmula 435 do E. STJ.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

3. agravo Regimental não provido.

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

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida, agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

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

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

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

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

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

- agravo de instrumento provido.

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

Na hipótese dos autos, a executada foi citada pessoalmente em 23/06/2005 (fl. 56 dos autos principais). Diante do não pagamento do débito, o Oficial de Justiça retornou à sede da empresa em 04/07/2005, quando penhorou bens (conforme auto de fl. 57 e certidão de intimação de fl. 58).

Deferida a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens constritos, tal diligência não pôde ser cumprida pois, conforme a certidão de fl. 59 dos autos originários, nem a empresa executada, nem seu representante legal, nem mesmo os bens anteriormente penhorados não foram localizados no endereço indicado na certidão da Junta Comercial.

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

Comprovado o *fumus boni iuris*, verifica-se, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Saliente-se que a ausência de participação dos sócios no processo administrativo não altera o curso da ação de execução, vez que o responsável pelo pagamento do débito é a pessoa jurídica.

Todavia, mesmo tendo a sociedade devedora constituído o crédito tributário pela entrega de suas declarações de rendimentos, poderia a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentarem defesa administrativa, o que não foi feito, transcorrendo *in albis* o referido prazo.

Ressalte-se que a análise do processo administrativo demanda dilação probatória, razão pela qual deve ser aduzida em via processual que comporte tal dilação. Ademais, caso desejem, os sócios da devedora poderão defender-se na via judicial própria, na qual serão plenamente garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inexistindo qualquer cerceamento de defesa na espécie.

Noutro passo, considerando-se que a r. decisão recorrida não fez qualquer exame de mérito acerca do pedido da agravante, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise da responsabilidade dos sócios Fernando Teixeira Coccoza Vasques e Rafael Teixeira Coccoza Vasques, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

- Na hipótese dos autos, a executada foi citada pessoalmente em 23/06/2005 (fl. 56 dos autos principais). Diante do não pagamento do débito, o Oficial de Justiça retornou à sede da empresa em 04/07/2005, quando penhorou bens (conforme auto de fl. 57 e certidão de intimação de fl. 58).

- Deferida a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens constritos, tal diligência não pôde ser cumprida pois, conforme a certidão de fl. 59 dos autos originários, nem a empresa executada, nem seu representante legal, nem mesmo os bens anteriormente penhorados não foram localizados no endereço indicado na certidão da Junta Comercial.

- Restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Comprovado o *fumus boni iuris*, verifica-se, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

- Saliente-se que a ausência de participação dos sócios no processo administrativo não altera o curso da ação de execução, vez que o responsável pelo pagamento do débito é a pessoa jurídica.

- Todavia, mesmo tendo a sociedade devedora constituído o crédito tributário pela entrega de suas declarações de rendimentos, poderia a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentarem defesa administrativa, o que não foi feito, transcorrendo *in albis* o referido prazo.

- Ressalte-se que a análise do processo administrativo demanda dilação probatória, razão pela qual deve ser aduzida em via processual que comporte tal dilação. Ademais, caso desejem, os sócios da devedora poderão defender-se na via judicial própria, na qual serão plenamente garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inexistindo qualquer cerceamento de defesa na espécie.

- Noutro passo, considerando-se que a r. decisão recorrida não fez qualquer exame de mérito acerca do pedido da agravante, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o prosseguimento da execução com a análise da responsabilidade dos sócios-gerentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise da responsabilidade dos sócios Fernando Teixeira Coccoza Vasques e Rafael Teixeira Coccoza Vasques, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000875-70.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMIX DISTRIBUIDORA PRODUTOS HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 27237064) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005360-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NADIA LUCIA DE BARROS GARCIA, EDUARDO ALMEIDA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR TOPORCOV - SP29722
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR TOPORCOV - SP29722
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI (ED 34642833) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alíneas a e b, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento (ED 30439626).

Alega, em síntese, que houve contradição no *decisum*, uma vez que a apuração dos tributos se deu consoante legislação federal (artigos 20, 25 e 26, todos da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995), conforme CDA, que prevê expressamente a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, como inclusive consta no acórdão do julgamento feito pelo Pretório Excelso (RE nº 240.785/MG e RE nº 574.706/PR). Aduz que inexistente necessidade de demonstrar que o ICMS e o ISSQN estão incluídos na base de cálculo de tais tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), eis que tal inclusão já está prevista expressamente na legislação federal e que, em razão da tese firmada pelo Pretório Excelso (Tema 69 – RE nº 574.706/PR), sua inconstitucionalidade foi reconhecida. Sustenta, ainda, que da simples leitura do contrato social da embargante fica claro que as atividades que exerce constituem fato gerador da obrigação tributária de recolher ICMS.

Intimada, a parte adversa apresentou manifestação no ID 38278602.

É o relatório.

DECIDO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pelas partes e decididas pelo juízo de primeiro grau. Inexiste a contradição apontada, eis que a decisão foi clara ao entender que o deslinde da causa demanda dilação probatória, o que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Os presentes embargos configuram verdadeira impugnação aos fundamentos do *decisum*. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC/73, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaqui).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaqui).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Oportunamente, arquivem-se.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade dos débitos de IRRF discutidos na lide, bem como para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão de regularidade fiscal.

Alega a agravante, em síntese, não ser possível falar em exclusão de responsabilidade por infração à legislação tributária, tendo em vista ter resultado da infração o descumprimento da obrigação de pagar os tributos e contribuições. Neste sentido, sustenta que para desonerar-se do pagamento, imprescindível se faz, nos termos do artigo 138 do CTN, seu acompanhamento pelo pagamento do tributo devido e dos juros e da multa moratória, perante a autoridade administrativa. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o Relatório.

Decido.

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

Não é o caso dos autos.

O art. 138 do CTN prevê a exclusão da responsabilidade tributária pela denúncia espontânea da infração, desde que haja o pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

O parágrafo único desse dispositivo legal ressalva apenas que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração.

A norma anteriormente mencionada objetiva o pagamento voluntário dos débitos tributários, o que é sempre mais vantajoso para ambas as partes da relação jurídica tributária, proporcionando uma satisfação mais rápida e eficaz da obrigação.

Não basta, para tanto, a mera confissão de dívida, que deve ser acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora.

Os juros moratórios possuem natureza compensatória e incidem para compensar a falta de disponibilidade financeira decorrente do atraso na quitação dos tributos. Diferente, portanto, da natureza da multa de mora, instituída como penalidade para punir o descumprimento da norma que determinava o pagamento do tributo em determinada época. Em razão de suas naturezas diversas, podem incidir cumulativamente.

No caso da denúncia espontânea, a lei fala expressamente em "*pagamento do tributo devido e dos juros de mora*", silenciando quanto ao pagamento da multa moratória.

Assim, a denúncia válida é aquela que se dá antes da instauração de qualquer procedimento fiscal quando o contribuinte realiza o pagamento dos tributos devidos acrescidos dos juros de mora, apresentando em seguida declaração retificadora.

Consta da r. decisão recorrida que a empresa impetrante, nos termos do entendimento da Receita Federal de que os fatos geradores do IRRF incidente sobre remessas ao exterior ocorrem no vencimento das faturas, calculou o imposto devido sobre os valores faturados, bem como os juros respectivos.

E, de fato, pelo que consta dos autos, ao menos nesse exame prefacial de cognição, o cálculo relativo aos juros feito com base em data anterior à apontada pela autoridade agravante não demonstra qualquer irregularidade no recolhimento, tendo inclusive sendo favorável a ela.

Do exposto, no caso em tela, em princípio, pode-se entender preservada a espontaneidade, conforme o citado art. 138 do CTN.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005421-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: F. C. - CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por F. C. - CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA. - ME contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do feito, ao fundamento de que a questão tratada nos autos é diversa daquela discutida no IRDR em trâmite no TRF 3ª Região (Id. 38687346 - Pág. 61).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, visto que os bens penhorados podem ser alienados e causar a paralisação da atividade empresarial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"De outra parte, o "periculum in mora" é ainda mais evidente, eis que, conforme mencionado acima, caso seja mantida a r. decisão de fls., os bens penhorados na execução fiscal poderão ser expropriados, ocasionando a paralisação das atividades (quebra) da Agravante já que tais bens são as próprias ferramentas de trabalho da Executada."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente expropriação dos bens e paralisação da atividade empresarial, sem apontar em que consistiria eventual prejuízo, dado que sequer foi alegada a impenhorabilidade das ferramentas de trabalho. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020794-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NEW TORK RECURSOS HUMANOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020794-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NEW TORK RECURSOS HUMANOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido para inclusão no polo passivo dos sócios da empresa executada, por não comprovação de que houve contraditório e ampla defesa no procedimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos para o redirecionamento. Sustenta, ademais, que seu pleito tem como respaldo a súmula 435 do E. STJ.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020794-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NEW TORK RECURSOS HUMANOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

3. agravo Regimental não provido.

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

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

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

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

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

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

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

- agravo de instrumento provido.

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

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 36 dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que não localizou a empresa executada.

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

Comprovado o *fumus boni iuris*, verifica-se, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Saliente-se que a ausência de participação dos sócios no processo administrativo não altera o curso da ação de execução, vez que o responsável pelo pagamento do débito é a pessoa jurídica.

Todavia, mesmo tendo a sociedade devedora constituído o crédito tributário pela entrega de suas declarações de rendimentos, poderia a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentarem defesa administrativa, o que não foi feito, transcorrendo *in albis* o referido prazo.

Ressalte-se que a análise do processo administrativo demanda dilação probatória, razão pela qual deve ser aduzida em via processual que comporte tal dilação. Ademais, caso desejem, os sócios da devedora poderão defender-se na via judicial própria, na qual serão plenamente garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inexistindo qualquer cerceamento de defesa na espécie.

Noutro passo, considerando-se que a r. decisão recorrida não fez qualquer exame de mérito acerca do pedido da agravante, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise da responsabilidade dos sócios CONSULT SERVICE RECURSOS HUMANOS e WALTER AMARO DUTRA FILHO, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 36 dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que não localizou a empresa executada.

- Restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Comprovado *o fumus boni iuris*, verifica-se, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

- Saliente-se que a ausência de participação dos sócios no processo administrativo não altera o curso da ação de execução, vez que o responsável pelo pagamento do débito é a pessoa jurídica.

- Todavia, mesmo tendo a sociedade devedora constituído o crédito tributário pela entrega de suas declarações de rendimentos, poderia a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentarem defesa administrativa, o que não foi feito, transcorrendo *in albis* o referido prazo.

- Ressalte-se que a análise do processo administrativo demanda dilação probatória, razão pela qual deve ser aduzida em via processual que comporte tal dilação. Ademais, caso desejem, os sócios da devedora poderão defender-se na via judicial própria, na qual serão plenamente garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inexistindo qualquer cerceamento de defesa na espécie.

- Noutro passo, considerando-se que a r. decisão recorrida não fez qualquer exame de mérito acerca do pedido da agravante, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o prosseguimento da execução com a análise da responsabilidade dos sócios da executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise da responsabilidade dos sócios CONSULT SERVICE RECURSOS HUMANOS e WALTER AMARO DUTRA FILHO, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029933-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Via Veneto Roupas Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar pleiteada, a fim de afastar a pretensão da impetrante de não oferecer à tributação do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS os valores que deixaram de ser pagos a título de redução de juros de mora e de multa de mora, em razão da adesão ao PERT (Id. 12019165, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 13487819, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005358-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EXPRESSO MARILIENSE TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **EXPRESSO MARILIENSE TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011953-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BR LIST TECNOLOGIA E INFORMACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ROMANO SANCHEZ PINTO - SP220519
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011953-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BR LIST TECNOLOGIA E INFORMACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ROMANO SANCHEZ PINTO - SP220519
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BR LIST TECNOLOGIA E INFORMACOES LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante por considerar que a questão levantada (pagamento integral o débito) demanda dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que está comprovado o pagamento de todo o débito em cobro. Sustenta, ademais, a nulidade das CDAs, pois não preenchidos os requisitos legais para sua constituição.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011953-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MÓNICA NOBRE
AGRAVANTE: BR LIST TECNOLOGIA E INFORMACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ROMANO SANCHEZ PINTO - SP220519
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No caso concreto as certidões de dívida ativa apresentadas preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

Saliente-se que a certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízes de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 ..DTPB..)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei n° 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei n° 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei n° 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. n° 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

Conforme se extrai das discriminações constantes das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3 da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Portanto, cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da Súmula 393 do STJ.

De fato, a questão atinente ao pagamento do débito, da forma posta nestes autos, necessita de dilação probatória, afinal, a documentação acostada pela agravada (Fls. 106/142 dos autos originários) impõe a controvérsia quanto à efetiva quitação dos débitos em cobro. Deste modo, impossível aferir, de plano, a efetiva quitação alegada pela recorrente.

Nesse sentido, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (RESP 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo expiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

Assim, eventual dilação probatória deverá ser realizada na via dos embargos à execução fiscal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA EXECUTADAS. INOCORRÊNCIA. ART. 2º §5º DA LEI N. 6.830/80 E ART. 202 DO CTN. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- As certidões de dívida ativa apresentadas preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

- Saliente-se que a certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

- Conforme se extrai das discriminações constantes das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

- Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3 da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

- Cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da Súmula 393 do STJ.

- Eventual dilação probatória deverá ser realizada na via dos embargos à execução fiscal.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031567-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ITB HOLDING BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por *ITB Holding Brasil Participações Ltda.* contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e de CSLL, de 2002 a 2007, cobrados nos processos administrativos nº 12157.000521/2008-28 e 12157.000059/2009-40 até decisão final (Id. 12787645, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 43230315).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000854-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Superfrio Armazens Gerais S.A.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva excluir a cobrança do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como à restituição/compensação de indébito tributário daí decorrente, ao fundamento de que ausentes os requisitos para a sua concessão (Id. 24266660, página 2).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 43236196).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-42.2016.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AGRIFIRMA BRASIL AGROPECUARIA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 897669) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lwei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027534-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA, NELSON AFIF CURY, MARIA HELENA ZACHARIAS CURY
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027534-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA, NELSON AFIF CURY, MARIA HELENA ZACHARIAS CURY
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL** contra a decisão que rejeitou o bem oferecido para penhora, tendo em vista a recusa da exequente.

Alega a agravante, em síntese, que tendo a agravante indicado bens à penhora, dentro do prazo legal, bens suficientes para segurar o juízo, não se justifica que se promova a execução pelo modo mais gravoso.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027534-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA, NELSON AFIF CURY, MARIA HELENA ZACHARIAS CURY

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, **nas demais hipóteses**, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).

Acerca da matéria, manifestou-se o C. STJ de forma bastante específica:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITO CREDITÓRIO ORIUNDO DE PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA FUNDADA NA DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.090.898/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe 31.8.2009), submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente. No referido julgamento, todavia, ficou consignado que, para fins de penhora, o precatório judicial corresponde aos direitos creditórios previstos nos arts. 11, VIII, da Lei n. 6.830/80 e 655, XI, do Código de Processo Civil (CPC), e não ao dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora de crédito decorrente de precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da Lei de Execuções Fiscais. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. No julgamento do retromencionado recurso repetitivo, ficou consignado que a jurisprudência deste Tribunal não autoriza a inversão da ordem preferencial do art. 655 do CPC, sem que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) sobre o que prescreve que a execução deve ser realizada no interesse do credor (art. 612 do CPC). Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa prevalência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 3. Incide na espécie a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201303884344, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/02/2014 ..DTPB:.)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE". 1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação. 2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido. 3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso. 4. Agravo de instrumento não provido. (TRF/3, AI 199762, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 09/04/2008).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA DO BEM NOMEADO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE - AGRAVO IMPROVIDO". 1. A agravada recusou o bem ofertado, sob a alegação de que se trata "de imóvel rural de documentação dominal incerta e localização diversa desta jurisdição, fato este que prejudicará futura arrematação" (fl. 88v). 2. Não obstante o princípio da legislação processual civil recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620), ela deve ser realizada no interesse do credor (art. 612), que deve ter o seu crédito satisfeito, não sendo o exequente obrigado a aceitar a nomeação ora pretendida. 3. A nomeação será considerada ineficaz, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro de execução, outros tiverem sido nomeados, nos termos do art. 656 do CPC. Assim, a possibilidade de se efetivar a penhora sobre bens existentes fora da comarca onde tem curso a execução, condiciona-se à comprovação da inexistência de outros bens que possam garantir o Juízo. 4. Na hipótese, não foram esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, tanto assim que a decisão agravada concedeu oportunidade ao INSS para que assim o fizesse, determinando a expedição de mandado de penhora livre (fl. 22). 5. Não tendo sido esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu a penhora sobre o bem nomeado e determinou a expedição de mandado de penhora livre. 6. Agravo improvido. (TRF/3, AI 259524 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramez Tartuce, DJE 15/09/2006).

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - BENS INDICADOS À PENHORA - NÃO ACEITAÇÃO POR PARTE DA EXEQUENTE - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 620, DO CPC - INTERPRETAÇÃO". 1. O artigo 620, do Código de Processo Civil, não deve ser interpretado de modo a afastar o direito do credor exequente em aceitar os bens indicados pelo devedor à penhora. 2. A exequente, antes de aceitar os bens indicados à penhora, tem a possibilidade de assegurar-se da existência de outros bens da devedora, aptos a satisfazer o débito. Ademais, os bens oferecidos não foram avaliados pelo Oficial de Justiça Avaliador, sendo seus valores mera estimativa. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF/3, AI 86859, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJE 15/08/2007).

A doutrina também alberga o mencionado posicionamento, conforme se verifica da anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Portanto, a lei não autoriza a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. Para que isso ocorra, é necessária a demonstração da causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

No caso dos autos, a exequente recusou o bem nomeado por entender que o mesmo não pertencia à executada. Todavia, deixou de observar que a execução foi proposta contra diversos devedores (id 7564296), e que os bens oferecidos no id 7564310 (pág. 15) pertencem à executada USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, que os nomeou a penhora.

Portanto, a determinação de constrição do imóvel de matrícula n. 3.030 deve ser suspensa para que a exequente manifeste-se acerca dos bens indicados à penhora no id 7564310 (pág. 15).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para que a exequente manifeste-se acerca dos bens nomeados pela devedora USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e para que, após a análise da referida manifestação pelo juízo "a quo", seja determinada a penhora do bem que, concomitantemente, melhor atender à pretensão do credor e causar menor onerosidade ao devedor.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DE BENS PARA PENHORA. ART. 805 CPC. EXECUÇÃO DEVE SER EFICIENTE. RECUSA DA EXEQUENTE. FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "*É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto*".

- Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

- Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).

- A lei não autoriza a aceitação de bens que esteja fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. Para que isso ocorra, é necessária a demonstração da causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

- No caso dos autos, a exequente recusou o bem nomeado por entender que o mesmo não pertencia à executada. Todavia, deixou de observar que a execução foi proposta contra diversos devedores (id 7564296), e que os bens oferecidos no id 7564310 (pág. 15) pertencem à executada USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, que os nomeou a penhora.

- Portanto, a determinação de constrição do imóvel de matrícula n. 3.030 deve ser suspensa para que a exequente manifeste-se acerca dos bens indicados à penhora no id 7564310 (pág. 15).

- Agravo de instrumento parcialmente provido para que a exequente manifeste-se acerca dos bens nomeados pela devedora USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e para que, após a análise da referida manifestação pelo juízo "a quo", seja determinada a penhora do bem que, concomitantemente, melhor atender à pretensão do credor e causar menor onerosidade ao devedor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para que a exequente manifeste-se acerca dos bens nomeados pela devedora USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e para que, após a análise da referida manifestação pelo juízo a quo, seja determinada a penhora do bem que, concomitantemente, melhor atender à pretensão do credor e causar menor onerosidade ao devedor, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017074-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MOINHO PRIMOR S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALU APARECIDA PEREIRA - SP184584
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017074-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MOINHO PRIMOR S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALU APARECIDA PEREIRA - SP184584
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOINHO PRIMOR S/A em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão de dilação de prazo para que se efetive a desocupação de imóvel adjudicado no âmbito da demanda executiva.

Alega a agravante, em síntese, que não se pode exigir que o imóvel seja desocupado sem que seja concedido prazo razoável, tendo em vista que a busca de novo imóvel que abrigue a empresa em seu todo envolve grandes custos. Sustenta, neste sentido, que a r. decisão agravada não observou o princípio da razoabilidade.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado, a UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017074-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MOINHO PRIMOR S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALU APARECIDA PEREIRA - SP184584
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Cuida-se, na origem, de execução fiscal proposta para cobrança de PIS do período de 09/1991 a 10/1994. Foi efetivada a penhora do imóvel de matrícula 107.844, registrado perante o 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, de propriedade da executada, ora agravante.

Após a realização de dois leilões negativos, foi autorizada a adjudicação do imóvel requerida pela Fazenda Nacional, aperfeiçoada em junho de 2006, nos termos do art. 685-B do CPC/73, e registrada em 2012.

Após longo trâmite processual, em outubro de 2016, foi deferida tutela antecipatória no bojo do agravo de instrumento Nº 0011184-69.2016.4.03.0000/SP, determinando-se o afastamento da determinação de retroação da imputação do valor do bem no saldo devedor à data de avaliação do bem e afastando-se, ademais, esse requisito para o deferimento do pedido de imissão na posse. Desde então inexistente qualquer outro óbice ao deferimento da imissão na posse.

Especificamente quanto ao prazo para que tal medida seja efetivada, ainda que a decisão recorrida se refira a requerimento de 16/07/2018, a ordem de emissão do mandado de imissão na posse foi emanada ainda em 07/06/2018. Se considerado que essa última decisão apenas reiterou a ordem emanada em 17/10/2016 (fls. 756), pode-se dizer que, desde esta última data (há mais de dois anos, portanto), a imissão na posse é iminente. É tempo suficientemente hábil para qualquer medida de desocupação, salvo na ocorrência de algo extraordinário, o que não ficou devidamente comprovado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. IMISSÃO NA POSSE. PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA TANTO. MEDIDA PENDENTE DE APERFEIÇOAMENTO HÁ MAIS DE DOIS ANOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Cuida-se, na origem, de execução fiscal proposta para cobrança de PIS do período de 09/1991 a 10/1994. Foi efetivada a penhora do imóvel de matrícula 107.844, registrado perante o 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, de propriedade da executada, ora agravante.

- Após a realização de dois leilões negativos, foi autorizada a adjudicação do imóvel requerida pela Fazenda Nacional, aperfeiçoada em junho de 2006, nos termos do art. 685-B do CPC/73, e registrada em 2012.

- Após longo trâmite processual, em outubro de 2016, foi deferida tutela antecipatória no bojo do agravo de instrumento Nº 0011184-69.2016.4.03.0000/SP, e desde então inexistente qualquer outro óbice ao deferimento da imissão na posse.

- Especificamente quanto ao prazo para que tal medida seja efetivada, ainda que a decisão recorrida se refira a requerimento de 16/07/2018, a ordem de emissão do mandado de imissão na posse foi emanada ainda em 07/06/2018. Se considerado que essa última decisão apenas reiterou a ordem emanada em 17/10/2016 (fls. 756), pode-se dizer que, desde esta última data (há mais de dois anos, portanto), a imissão na posse é iminente. É tempo suficientemente hábil para qualquer medida de desocupação, salvo na ocorrência de algo extraordinário, o que não ficou devidamente comprovado.

ACÓRDÃO

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

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006697-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: AURELIO JOSE VOLPI
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Augusto César Mendes Araújo em favor do paciente AURÉLIO JOSÉ VOLPI, objetivando o sobrestando do feito originário nº 0001414-86.2011.403.6124, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP, até o julgamento final deste writ, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) foi recebida denúncia contra o paciente, em 30/09/2013, pela suposta prática do delito previsto no art. 96, inciso I, da Lei 8.666/93, cometida em outubro de 2005;

b) ante a citação do paciente, a defesa apresentou resposta a acusação e, posteriormente formulou pedido requerendo a extinção de punibilidade, pelo instituto da prescrição reduzida prevista no artigo 115 do Código Penal, já que, quando da prolação da sentença, o acusado contará com mais de 70 anos de idade, já que na presente data já possui esse requisito;

c) o crime foi cometido antes da vigência da Lei n.º 12.234/2010, aplicando-se ao caso, a prescrição retroativa do período compreendido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, com prazo reduzido pela metade (art. 115, do CP);

d) a autoridade impetrada indeferiu o pedido sob a alegação de que, na data do recebimento da denúncia o acusado ainda não possuía 70 anos, bem como rejeitou os embargos de declaração opostos pela defesa do paciente.

O impetrante requer, assim, o sobrestando do feito originário nº 0001414-86.2011.403.6124, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP, até o julgamento final deste writ, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Pleiteia, ainda, a prioridade na tramitação do writ, por ser o paciente maior de 60 (sessenta) anos de idade, a teor do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

No mérito, requer a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja reconhecida a extinção da punibilidade em relação ao paciente, tendo em vista a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva reduzida, nos termos do art. 109, III e art. 115, ambos do Código penal, arquivando-se os autos da ação penal.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O impetrante objetiva o trancamento da ação penal nº 0001414-86.2011.403.6124, proposta para apurar a prática, em tese, de crime de fraude à licitação cometido em outubro de 2005, alegando não haver justa causa para o seu prosseguimento, uma vez que a pretensão punitiva já estaria prescrita.

Sustenta que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal entre a data do fato e o recebimento da denúncia, considerada a pena máxima em abstrato atribuída ao delito do art. 96, I, da Lei 8.666/93, em razão de o paciente contar com mais de 70 (setenta) anos, aplicando-se, *in casu*, a redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal.

A decisão impugnada está assim consignada:

"(...) Decido. Inicialmente, afasto a alegação de ocorrência de prescrição, formulada pela defesa do acusado AURÉLIO, tendo em vista que, na data do recebimento da denúncia (30/09/2013), o acusado ainda não contava com a idade prevista no artigo 115 do Código Penal, pois nascido em 10/01/1945, pelo que não é possível aplicar-lhe a redução do prazo prescricional.(...)"

Os embargos de declaração foram rejeitados nos seguintes termos:

"(...) No presente caso, o crime tipificado no artigo 96, inciso I, da Lei 8.666/93, tem pena máxima privativa de liberdade em 6 anos de detenção. Se assim é, levando-se em conta o disposto no art. 109, inciso III, Página 6 de 17 do CP, o prazo de prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, está fixado, em regra, em 12 anos (v. "Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no 1.º do art. 110 deste Código, regulasse pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: III - em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito)". Não obstante o réu ser maior de 70 (setenta) anos de idade, como se observa à fl. 203-v., o que ensejaria a redução do prazo prescricional, pela metade, nos termos do artigo 115 do CP, observo que do recebimento da denúncia (30.09.2013 - fl. 209/210) até a presente data não decorreu prazo superior a 6 anos. Constatado, assim, que a defesa busca somente discutir a justiça da decisão. Se assim é, entendo que o meio processual empregado não se mostra próprio para o questionamento pretendido. Diante disso, o inconformismo deduzido pela defesa poderá ser discutido pela via recursal adequada, e não por esta via estreita dos embargos de declaração. Ante o exposto, conheço dos presentes embargos de declaração e, no mérito, os rejeito, nos termos da fundamentação supra, mantendo a decisão inalterada.(...)"

Os elementos dos autos comprovam o alegado constrangimento ilegal, sendo irrelevante o fato de o paciente não possuir 70 anos quando do recebimento da denúncia, vez que independe quando o réu completou a idade senil, desde que antes da prolação da sentença condenatória. E no presente caso não há notícia de prolação de sentença até a presente data.

A pena máxima atribuída ao crime previsto no art. 96, I, da Lei 8666/93 é de 6 (seis) anos, a que corresponde o prazo prescricional de 12 (doze) anos (CP, art. 109, III).

No caso, o paciente é nascido em 10/01/1945, já contando com mais de 70 (setenta) anos de idade (cfr. cópia de seu RG, ID 43324674), o que enseja a redução do prazo prescricional pela metade, para 6 (seis) anos, a teor do art. 115 do Código Penal.

Entre a data dos fatos (outubro de 2005 – ID 43324669) e a data do recebimento da denúncia (30/09/2013 – ID 43324671), passaram-se mais de 6 (seis) anos. Considerando que o paciente atualmente conta com 74 anos, impõe-se reconhecer, em seu favor, a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 109, III e 115, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para suspender a ação penal nº 0001414-86.2011.403.6124, em trâmite perante o juízo federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP, até o julgamento definitivo deste *habeas corpus* pelo colegiado.

Comunique-se a decisão ao Juízo de origem para imediato cumprimento e para que preste as informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006463-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO: JOSE RENATO JACINTHO
Advogado do(a) INTERESSADO: SIMONE MANDINGA MONTEIRO - SP202991-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Dê-se ciência da redistribuição deste mandado de segurança ao impetrante.

Inicialmente, promova o impetrante juntada de cópia da decisão impugnada e outros documentos que entender cabíveis.

Esclareça o pedido de assistência judiciária gratuita requerida, uma vez que não houve juntada de declaração de insuficiência (Id n. 42713246).

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27413/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005868-48.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.005868-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: VAGUIMAR NUNES DA SILVA
	: KELY CRISLEY GAZOLA
ADVOGADO	: SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	: GLEUBER SIDNEI CASTELAO
ADVOGADO	: SP176166 SOPHIA GIOVANINI GONÇALVES e outro(a)
APELANTE	: FRANCISCO LUZIMARIO DE LIMA
ADVOGADO	: SP264002 PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO e outro(a)
APELANTE	: ANTONIO MARCOS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES e outro(a)
APELANTE	: CRISTINA DA SILVA
	: CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP209597 ROBERTO RAINHA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: VAGUIMAR NUNES DA SILVA
	: KELY CRISLEY GAZOLA
ADVOGADO	: SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	: GLEUBER SIDNEI CASTELAO
ADVOGADO	: SP176166 SOPHIA GIOVANINI GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	: FRANCISCO LUZIMARIO DE LIMA
ADVOGADO	: SP264002 PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO e outro(a)
APELADO(A)	: ANTONIO MARCOS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	: CRISTINA DA SILVA
	: CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP209597 ROBERTO RAINHA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	: COOPERATIVA PRODUCAO BIODIESEL DO OESTE PAULISTA
	: VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA
	: JOSE RAINHA JUNIUR
Nº. ORIG.	: 00058684820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA. ART. 171, §3º, DO CP. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. TRANSCRIÇÃO LETRA POR LETRA DE ALEGAÇÕES FINAIS MINISTERIAL. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A sentença dos autos não atende minimamente aos requisitos principiológicos e legais e fere o devido processo legal previsto na Constituição da República, bem como a exigência constitucional da motivação das decisões judiciais, prevista no art. 93, inciso IX.
2. Da decisão, que assim só pode ser chamada do ponto de vista formal, não se vê qualquer esforço intelectual ou argumentativo próprio do magistrado que a prolatou. A sentença resume-se praticamente à longa transcrição da denúncia e do inteiro teor dos depoimentos e, nas poucas falas atribuíveis ao próprio magistrado, constata-se lamentável cópia, *ipsis litteris*, das alegações finais do *Parquet*.
3. O magistrado se limitou a reproduzir apenas o que havia nas alegações finais do Ministério Público Federal, além de fazer uso de depoimentos de testemunhas não condizentes com as oitivas realizadas nos autos, se

abstendo do seu exercício de análise do conjunto probatório produzido para formar sua convicção acerca do cometimento do crime, sem dar cumprimento ao artigo 155 do Código de Processo Penal.

4. É sabido que a argumentação *per relacionem*, que se reporta às peças produzidas pelas partes, é admitida no direito processual. Pode-se até copiar trechos inteiros ou longos da argumentação das partes, mas com a devida indicação e, evidentemente, desde que haja outras partes substanciais na decisão que provenham do próprio juiz.

5. Sobre não atender ao postulado do devido processo legal e da exigência de motivação, a cópia como se fez da peça de uma das partes, como fundamento exclusivo da decisão, é por si só capaz de macular a independência e imparcialidade do juiz.

6. Sentença anulada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença de fls. 1981/1995, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, entendendo por prejudicada a apreciação das preliminares suscitadas e do mérito do recurso defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002920-23.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.002920-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MAURICIO ROSILHO
	:	DANIEL YOUNG LIH SHING
ADVOGADO	:	SP045526 FERNANDO JACOB FILHO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	SUSANTI BUDIMAN (desmembramento)
Nº. ORIG.	:	00029202320114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE CONFIGURADA. AUTORIA DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA.

1. Apelados denunciados pelo cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, c.c. os artigos 11 e 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/90, mediante continuidade delitiva.

2. Extrai-se dos autos que o Juízo "a quo", a rogo ministerial, procedeu à devolução do prazo recursal e, à mingua de irrisignação defensiva, a questão aventada em contraminuta pela defesa resta preclusa. Preliminar rejeitada.

3. Materialidade delitiva demonstrada pela prova carreada aos autos.

4. A autoria ficou demonstrada pelo conjunto probatório. O contrato social acostado às fls. 32/78 atesta que os denunciados administravam a empresa "SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA" ao tempo dos fatos narrados na peça acusatória, bem como a prova coligida na seara administrativa e corroborada em Juízo atesta que os acusados, na qualidade de sócios e administradores da referida empresa, simularam 120 (cento e vinte) vendas de cigarros para o exterior, os comercializando, no entanto, no mercado interno.

5. Apesar de a empresa alegar que exportava seus produtos pelo Inconterms EXW- EX WORKS, deu início, de maneira não usual, uma vez que a tarefa não lhe competia, a todos os trânsitos aduaneiros, de maneira que, como consignado no relatório fiscal, o início do trânsito aduaneiro ocorreu no estabelecimento da SUDAN, empresa exportadora, e teria se encerrado quando transpusesse a fronteira brasileira, fato este que não ocorreu, não prevalecendo o entendimento do magistrado sentenciante de que a empresa cumpriu sua obrigação de entrega das mercadorias quando as colocou disponíveis em sua propriedade (porta da fábrica), isentando-a de quaisquer responsabilidades relativas à exportação da mercadoria.

6. Tudo o quanto posto nos autos demonstra que a empresa SUDAN emitia manifestos internacionais de carga, mas não há nenhum registro da entrada da mercadoria exportada no país de destino.

7. A "questão" não se limita ao tipo de *Inconterms* indicado na fictícia exportação dos cigarros para se verificar a responsabilidade penal dos denunciados. Isso porque os elementos de cognição colacionados aos autos demonstram o fito delitivo: a) os acusados compraram MIC/DIAS (Manifestos Internacionais de Carga Rodoviária/Declarações de Trânsito Aduaneiro) e CRTs (Conhecimentos de Transporte Internacional por Rodovia) da empresa "Transportadora Boscaini Ltda", objetivando simular o transporte da mercadoria até a cidade de Uruguai/RS; b) preencheram os manifestos e os conhecimentos de transportes relativos à empresa "Tiquinho Transportes Ltda" sem que os cigarros tivessem sido exportados; c) forjaram a documentação de exportação da mercadoria até a Argentina ou Uruguai, relativa à empresa "Transportadora Cuevas de Nerjas S.R.L.", sendo que os referidos documentos, com numeração idêntica, foram utilizados noutras exportações efetivamente realizadas.

8. Provadas a materialidade e autoria do delito, a condenação dos acusados por infração aos artigos 1º, inciso I, c.c. o artigo 12, ambos da Lei nº 8.137/90 e artigo 71 do Código Penal é de rigor.

9. Dosimetria. Inicialmente, na primeira etapa da dosimetria da pena, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixada a pena-base no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão. Na segunda-fase, ausentes as circunstâncias obrigatórias (atenantes ou agravantes). Na terceira fase do sistema trifásico, considerando as consequências deletérias do delito consubstanciadas no vultoso valor sonegado pelos acusados (R\$ R\$114.448.962,77, atualizado até 26 de maio de 2000) autorizam, com espeque no artigo 12 da Lei nº 8.137/90, o aumento da pena-base acima do piso legal. Desta feita, majoro a pena-base de 2/3 (dois terços) resultando em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e adimplemento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Demonstrada a continuidade delitiva (período delitivo de 30/06/1997 a 11/08/1999) aplica-se o aumento previsto no artigo 71 do Código Penal em 1/5 (um quinto), em conformidade com a jurisprudência desta Corte (cf. TRF, 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos), resultando definitiva a pena em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias multa, no valor unitário mínimo legal.

10. O regime inicial da pena privativa de liberdade será o aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

11. Nos moldes do artigo 44, §2º, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 100 (cem) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.

12. Apelação do Ministério Público Federal a que e dá provimento para condenar os apelados pelo cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 12, ambos da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar defensiva arguida em contraminuta e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar os apelados pelo cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 12, ambos da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011006-25.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.011006-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROBSON DE PAULA ALBUQUERQUE COSTA
ADVOGADO	:	SP110697 ESTEVAM FRANCISCHINI JUNIOR e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00110062520084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 337-A CP. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA MANTIDA. DOENÇA. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, INC. II, DO CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. No que se refere à alegada contradição em relação ao não reconhecimento da tese de inépcia da denúncia sob o fundamento da preclusão, pois o acórdão desconsiderou que a sentença fora absolutória. No entanto, o acórdão rechaçou a alegação de inépcia da denúncia registrando expressamente que a peça inicial preenche todos os requisitos do artigo 41 do CPP.

3. Quanto à alegação de omissão com relação à prescrição também não assiste sorte ao embargante, uma vez que a prescrição não se consumou.

4. O termo inicial da contagem do prazo do prazo prescricional se deu com a inscrição do crédito tributário ocorrida em 23/01/2010 (fl. 234 e 243/244), tendo sido a denúncia recebida em 13/12/2011 (fls. 258/260). A

decisão de fls. 399/409, integrada de fls. 418/431, que anulava o feito a partir do recebimento da denúncia, foi afastada por esse E. Tribunal Federal por meio do acórdão de fls. 464/469 vº, que determinou o prosseguimento do feito. Em seguida, foi prolatada sentença absolutória (fls. 474/483), a qual foi substituída por acórdão condenatório lavrado na sessão de julgamento desse colegiado em 26/11/2018 (fl. 515).

5. A pena *in concreto* estabelecida no aresto condenatório, descontando-se o aumento decorrente da continuidade delitiva foi de 3 (três) anos de reclusão, o que *in ipso*, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, lapso prescricional de 8 (oito) anos. Logo, constata-se que não transcorreu o lapso temporal mencionado entre os marcos interruptivos e, por consequência, não se verificou a consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal.

6. Quanto à obscuridade no acórdão por força do aumento injustificável da pena, verifica-se que a majoração da pena-base fundamenta-se no valor considerável onegado por *Robson* (R\$ 325.727,42), bem como no fato de já ter sido condenado definitivamente, revelando, que o réu ostenta maus antecedentes. Ademais, por força da continuidade delitiva, consistente na manutenção da conduta por diversos meses consecutivos, a reprimenda foi majorada nos termos do artigo 71 do CP.

7. No que tange à impossibilidade do réu se recolher a estabelecimento prisional para cumprimento da pena em razão de ser portador de câncer na próstata, eventual discussão a respeito do atendimento médico fornecido ao condenado no estabelecimento penal onde será recolhido, em regime inicial semiaberto, deve ser analisado pelo juízo da Execução da pena, já que não se relaciona à ação de conhecimento.

8. Além disso, a prisão domiciliar apenas deve ser concedida se o custodiado se apresentar extremamente debilitado por motivo de doença grave, nos termos do artigo 318, inciso II, do CPP, o que não restou comprovado em sua plenitude nos autos.

9. A defesa do embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

10. Quanto ao pedido do *Ministério Público Federal* a respeito da execução provisória da pena, considerando-se a recente decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, este deverá ser realizado, no momento oportuno, isto é, após a publicação do acórdão e esgotadas as vias ordinárias.

11. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, sem efeito infringente do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios para dar-lhes parcial provimento, somente para realisar a questão da prescrição, sem efeito infringente do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001632-73.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.001632-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PATROCINIO LOPEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010385 CARLOS ALEXANDRE BORDAO e outro(a)
INTERESSADO	:	DANIEL PEREIRA ARGUELLO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS017186 TAINA CARPES e outro(a)
INTERESSADO	:	CARLOS DANIEL OJEDA URBIETA
ADVOGADO	:	MS018987 THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00016327320174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO "DECISUM" EMBARGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ENFRENTADA. INVIABILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A defesa do embargante aponta omissão no julgado, ao argumento de que o julgado colegiado não considerou a versão apresentada pelo réu quando de seu interrogatório, tampouco os depoimentos das testemunhas de defesa.

2. O *decisum* não padece de omissão. A questão foi devidamente enfrentada no julgado colegiado. Como constado de forma minudente e expressa no acórdão, a versão defensiva se mostrou inverossímil e destoante do acervo probatório.

Demais disso, nossa sistemática processual não veda eficácia probatória ao depoimento de policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder, situação esta não verificada *in casu*.

3. O mero inconformismo em relação ao juízo de ponderação das provas não perfaz as hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil. Não se vislumbra, portanto, vício sanável por este meio de impugnação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011721-25.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.011721-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
EMBARGANTE	:	OLIMPIO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP317410A JEANINE BATISTA ALMEIDA e outro(a)
EMBARGANTE	:	CARLOS HENRIQUE MARTINS
ADVOGADO	:	SP193197 SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO e outro(a)
INTERESSADO	:	OLIMPIO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP317410A JEANINE BATISTA ALMEIDA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	NELSON DE ABREU CAVALCANTE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00117212520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargantes apontam omissão no aresto no tocante ao gerenciamento contemporâneo da empresa.

2. Ausência de omissão no acórdão. Os embargantes deixam clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.

3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006124-73.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.006124-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
EMBARGANTE	:	LUIZ MARCELO FIORE MAIA
ADVOGADO	:	SP139614 MATHEUS GUIMARAES CURY e outro(a)
INTERESSADO	:	LUIZ MARCELO FIORE MAIA
ADVOGADO	:	SP139614 MATHEUS GUIMARAES CURY e outro(a)
No. ORIG.	:	00061247320154036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no acórdão no tocante ao dolo específico e contradição no aresto no que se refere à majoração da pena-base.
2. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão no v. acórdão embargado.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002029-11.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.002029-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	ONEI DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)
	:	SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO
ABSOLVIDO(A)	:	SONIA MARLI ALAMINO DE BARROS
No. ORIG.	:	00020291120174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. A prejudicial heterogênea não obriga a suspensão da ação penal (art. 93 do CPP).
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006684-41.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.006684-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LEONARDO RIBEIRO PAIXAO
ADVOGADO	:	SP191741 GILMAR OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	WELLINGTON MURELANDIO DE SA
ADVOGADO	:	SP230534 KATIA REGINA DE MORAIS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEONARDO RIBEIRO PAIXAO
ADVOGADO	:	SP191741 GILMAR OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	WELLINGTON MURELANDIO DE SA
ADVOGADO	:	SP230534 KATIA REGINA DE MORAIS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE PEDRO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00066844120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRENCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. CRIME DE QUADRILHA NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE.

1. A denúncia preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. A indicação do rol individualizado de mercadorias apreendidas com cada corréu não é requisito da peça acusatória no crime de descaminho; ademais o objeto do grupo era levar em grupo as mercadorias até seu destino final.
2. Aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando, não sendo aplicável, em regra, o princípio da insignificância. Os réus foram responsabilizados pela totalidade das mercadorias avaliadas em R\$58.492,35 (aproximadamente 7.200 pacotes de cigarros e 4.800 brinquedos). Somente no veículo conduzido pelo réu foram apreendidos 2.080 pacotes de cigarros de origem estrangeira, o que elimina a possibilidade do reconhecimento da insignificância da conduta apurada, eis que evidenciado o

propósito comercial do recorrido e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos. O fato destes autos não consubstanciou episódio isolado, denotando contumácia do apelante em persistir na prática delitiva em exame.

3. A materialidade e autoria delitivas não foram objeto de recurso e, ademais, restam bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de apresentação e apreensão, Laudos Merceológicas e Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que atestam a procedência estrangeira dos maços de cigarros e brinquedos apreendidos, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas e interrogatórios dos réus, tanto na esfera policial como na fase judicial. As circunstâncias nas quais foi realizada a conduta criminosa, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes.
4. Não há elementos nestes autos que permitam concluir que os corréus mantinham uma relação estável e duradoura para o cometimento de um número indeterminado de delitos, tampouco restou demonstrado que eles mantivessem vínculo entre si. Não há que se confunda a hipótese do concurso de agentes, prevista no artigo 29, do Código Penal, com aquela, mais gravosa, do tipo delitivo de quadrilha, do artigo 288, do Estatuto Repressivo (redação anterior à Lei nº 12.850/13).
5. A valoração negativa em razão de supostos crimes cometidos anteriormente sem prova do trânsito em julgado, encontra óbice no Enunciado 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
6. Deve ser sopesado em desfavor do réu a grande quantidade de mercadorias e cigarros transportados (aproximadamente 7.200 pacotes de cigarros e 4.800 brinquedos). As consequências do crime também são negativas, porquanto as mercadorias foram avaliadas na cifra de R\$ R\$58.492,35 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e noventa e dois reais e trinta e cinco centavos).
7. O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto, em observância ao artigo 33, § 2º, alínea "c" do Código Penal.
8. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
9. Recursos da acusação e da defesa improvidos. Recurso da defesa parcialmente provido. Pena redimensionada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e de LEONARDO RIBEIRO PAIXÃO. Dar parcial provimento ao recurso de WELLINGTON MURELANDIO DE SÁ para reduzir a fração da exasperação da pena-base, redimensionando a pena definitiva para fixá-la em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão em regime inicial aberto, substituída a pena por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 18 (dezoito) salários mínimos para entidade de assistência social ou entidade pública e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo período da pena privativa de liberdade. De ofício, reduzir a fração da exasperação da pena-base de JOSÉ PEDRO DE CARVALHO, redimensionando a pena definitiva para fixá-la em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão em regime inicial aberto, substituída a pena por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 18 (dezoito) salários mínimos para entidade de assistência social ou entidade pública e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo período da pena privativa de liberdade. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000123-59.2018.4.03.6139/SP

	2018.61.39.000123-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	TIAGO AUGUSTO ALVES LARA
ADVOGADO	:	SP405110 TIAGO ALVES PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00001235920184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MOEDA FALSA. LICITUDE DA PROVA. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. JUNTADA DAS CÉDULAS FALSAS. DESNECESSIDADE. REALIZAÇÃO DE EXAME TÉCNICO PERICIAL. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECEBIMENTO DA DENUNCIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Os elementos de cognição demonstram que não houve ilegalidade na apreensão realizada. Não se há falar na ilicitude das provas que embasaram a exordial acusatória.
2. Constatada a fundada suspeita, necessária para realização da busca pessoal e convertida em certeza do crime, diante da atuação da autoridade policial, que encontrou as cédulas falsificadas com o denunciado, conferindo maior robustez à prova da materialidade delitiva.
3. Não é razoável rejeitar a denúncia apenas em razão da ausência de juntada dos vestígios nos autos, vez que, as notas apreendidas estão acauteladas na Polícia Federal à disposição da Justiça e poderão ser carreadas aos autos até o momento oportuno. Se determina, nesta primeira etapa, de mero juízo de delibação, a observância do princípio *in dubio pro societate*, não se impõe a mesma certeza necessária para eventual condenação, quando então vige o princípio *in dubio pro reo*.
4. A denúncia preenche os requisitos formais elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, não restando caracterizadas, de seu turno, nenhuma das causas impeditivas previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal.
5. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia oferecida em desfavor de TIAGO AUGUSTO ALVES LARA, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000828-42.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.000828-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LEANDRO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS015843 PRISCILA FABIANE FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	SILVIA PEREIRA PARRA VALERIO
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00008284220164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Apreensão de 10.000 (dez mil) maços de cigarros, de origem estrangeira e introdução irregular, expostos à venda em estabelecimento comercial. Inaplicável, ao caso, o princípio da insignificância.
2. O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.
3. À vista da vultosa quantidade de maços e da destinação comercial caracterizada, não restaram contemplados os requisitos aptos a ensejar a aplicação do princípio da insignificância, relativos à mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e à inexpressividade da lesão jurídica provocada.
4. Destaque-se, ainda, o teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
5. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia oferecida em desfavor de LEANDRO JOSE DOS SANTOS e SILVIA PEREIRA PARRA VALERIO, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004104-90.2017.4.03.6120/SP

	2017.61.20.004104-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HELI CARLOS HENRIQUE
ADVOGADO	:	SP368404 VANESSA GONÇALVES JOÃO (Int.Pessoal)
INDICIADO(A)	:	PATRICIA MASSA
Nº. ORIG.	:	00041049020174036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria restaram comprovadas nos autos pelos termo de audiência realizada perante a Vara do Trabalho de Pirassununga/SP, pela sentença trabalhista e prova testemunhal.
3. Dolo não comprovado. Verifica-se que as versões dos fatos apresentadas pelo réu em cotejo com as declarações testemunhais não se mostram contrárias e/ou divergentes, pois, conforme consignou o Juízo "a quo", as demais testemunhas da acusação também reconheceram que faziam hora extra e que às vezes o almoço não durava uma hora e meia.
4. Assim, não é possível afirmar com segurança que os depoimentos prestados pelo réu, na ação trabalhista, são falsos e dirigidos a favorecer o reclamante, porquanto as testemunhas arroladas pela acusação também alegaram que num período do contrato de trabalho houve a extensão da jornada laboral, com a realização de horas extras, bem como que muitas vezes o horário de almoço não durava uma hora e meia.
5. Para fins de comprovação do crime de falso testemunho (art. 342 do CP), necessário que reste demonstrada a dissensão entre o depoimento e a ciência da testemunha (teoria subjetiva), e não a mera existência de contraste entre o depoimento da testemunha e o que efetivamente sucedeu (teoria objetiva).
6. A acusação não logrou comprovar satisfatoriamente o dolo dos acusados na hipótese em tela, portanto, deve ser mantida a r. sentença absolutória.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007009-15.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.007009-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO RODRIGUES KURTZ
ADVOGADO	:	SP165037 NADIA MARIA ROZON (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00070091520154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INC. V E IV, DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O valor das mercadorias apreendidas é inferior ao patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Contudo, no que se refere à tipicidade material do delito, a E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando, não sendo aplicável, em regra, o princípio da insignificância. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que a importação irregular de cigarros, gasolina e medicamentos configura o crime de contrabando. Apenas no caso de medicamentos, entendeu possível a aplicação do princípio da insignificância se a mercadoria é destinada a uso próprio e denota a mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Na hipótese dos autos, foram apreendidos 470 (quatrocentos e setenta) maços de cigarros, o que elimina a possibilidade do reconhecimento da insignificância da conduta apurada, eis que evidenciado o propósito comercial do recorrido e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos.
2. A materialidade e autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão e pelos Laudos Periciais, os quais atestaram a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos, bem como pelo depoimento das testemunhas e pela confissão do apelante.
3. Dosimetria da pena. Reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que o apelante assumiu a propriedade e a venda da mercadoria apreendida. Contudo, em decorrência dos ditames da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena intermediária resta mantida no montante mínimo.
4. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa apenas para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, mantendo, porém, a pena no mínimo legal em decorrência dos ditames da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27414/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004713-93.2000.4.03.6112/SP

	2000.61.12.004713-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ELIAS RAMOS e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP111065 RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATURAL APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Rejeitada a alegação de cerceamento suscitada pela parte autora. Muito embora a todos seja assegurado o direito de requer a tutela jurisdicional, é preciso a demonstração efetiva da necessidade de intervenção do Poder Judiciário.
2. No mérito, a parte autora sustenta que o terreno sobre o qual a COHAB/CRHIS construiu o Conjunto Habitacional Ana Jacinta são terras devolutas que pertencem ao Estado de São Paulo e, em seguida, foi doado aos

mutuários pelo Município de Presidente Prudente, razão pela qual entende que o valor a ele correspondente (terreno) deveria ser excluído do montante financiado.

3. Aos autores não assistem razão. Com efeito, muito embora o Município de Presidente Prudente tenha considerado devoluta parte do terreno integrante da matrícula n. 45.183, outorgando aos autores título de domínio, o fato é que, nos autos da ação n. 893/2000 - que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente, na qual esse município figurou como autor -, o pedido de cancelamento da matrícula do "Loteamento Ana Jacinta de Oliveira" foi julgado improcedente, afastando-se a pretensão de reconhecimento de terra devoluta.

4. Logo, uma vez afastada a alegação de natureza devoluta e comprovada a aquisição regular do terreno, pela COHAB/CRHIS, em 18 de dezembro de 1990, mediante o recolhimento dos impostos municipais incidentes sobre essa transação, consoante documentação juntada aos autos (fls.337/343), a pretensão de titularidade de domínio sustentada pela parte autora, para reduzir o valor do mútuo, deve ser rejeitada.

5. Com relação à mencionada novação de dívida, os requerentes alegam que o parcelamento do débito não representou novação, mas apenas confirmação da obrigação originária.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004995-26.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004995-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	: FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO	: SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
INTERESSADO	: FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO	: SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. RENÚNCIA AO DIREITO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. REDUÇÃO DA MULTA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve pronunciamento em relação ao pedido de homologação da renúncia ao direito. O acórdão homologou apenas a desistência parcial do recurso, não apreciou a renúncia ao direito em que se funda a demanda referente à NFLD n. 35.717.958-7.
2. O reconhecimento do vínculo empregatício dos apresentadores não decorreu de meros indícios, mas reflete a prova constante dos autos, que demonstram o acerto da fiscalização nessa conclusão, conforme consta da fundamentação do acórdão embargado (fl. 660): *Conforme se verifica, a fiscalização entendeu restar caracterizada a subordinação em razão de os riscos da atividade empresarial serem assumidos pela autora, a qual exhibe regularmente os programas televisivos e cuja produção é realizada sob a direção de seus próprios empregados filiados à Previdência Social na condição de trabalhadores empregados. Ademais, há perfeita integração entre os programas. Acrescenta a fiscalização que a atividade de apresentador de TV é eminentemente pessoal, daí inferindo a personalidade que caracteriza a relação laboral. A onerosidade dessa relação resta comprovada, prossegue, por notas fiscais enquanto que a continuidade na prestação de serviços revela-se pela inexistência de sua interrupção, ressalvadas as férias. Nesse sentido, exemplifica a fiscalização a hipótese vertente com o programa "Pra Você", apresentado por Ione Borges, em que a empresa reconhece a relação de emprego.*
3. Reconhecida a condição de empregados pela autoridade fiscal competente, evidencia-se o desvio da finalidade na instituição de pessoas jurídicas para fins de se subtrair do dever legal tributário (CC, art. 50), fundamento que constou do voto (fl. 659v.): *O dispositivo legal, como se percebe, expressamente ressalva o quanto disposto no art. 50 do Código Civil, exatamente a norma legal que autoriza desconsiderar a personalidade jurídica em caso de abuso. Portanto, não basta a referência àquele dispositivo, cumprindo apreciar se, no caso concreto, houve ou não o desvio de finalidade, que se caracteriza quando a interposição de pessoa jurídica tem por finalidade evitar o recolhimento de contribuições sociais que naturalmente seriam exigíveis em decorrência do exercício de atividade laborativa.*
4. Quanto à redução da multa, não houve aplicação retroativa da legislação superveniente, visto que somente beneficiou as multas moratórias não constituídas por meio de lançamento de ofício. No momento da constituição do crédito, havia previsão legal de lançamento de ofício (CTN, art. 149), bem como da multa de mora, prevista no art. 35 da Lei n. 8.212/91, a qual foi aplicada, também, com caráter punitivo, haja vista que o seu valor variava pelo decurso do tempo e outros fatores (parcelamento, inscrição da dívida, ajuizamento da execução fiscal). Dessa forma, houve a lavratura da multa de mora e acréscimos punitivos (até 80%).
5. A Lei n. 11.941/09, que deu nova redação ao art. 35 da Lei n. 8.212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei n. 9.430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Não é caso de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/09 c. c. o art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 35-A da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei n. 11.941/09 c. c. o art. 44, I, da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 11.488/07.
6. A NFLD n. 35.717.959-5 não sofreu alteração pelo julgado embargado, logo, as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, tanto no art. 35 quanto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, não foram aplicadas retroativamente, permanece hígida a incidência da legislação vigente à época da autuação.
7. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para suprir as omissões, homologar a renúncia ao direito em que se funda a demanda em relação à NFLD n. 35.717.958-7, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pelo art. 1º da Lei n. 11.941/09, e extinguir o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, III, c, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532418-95.1997.4.03.6182/SP

	2005.03.99.007776-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: ARTEC AR CONDICIONADO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.05.32418-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO. DIVERGÊNCIA. ACOLHIDA.

1. Verifica-se que não há divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a matéria na sistemática do arts. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos repetitivos. O acórdão negou provimento aos embargos de declaração (fls. 109/112v.) para manter a decisão que deu provimento à apelação para determinar o prosseguimento do feito, com fundamento na ausência de renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação ou qualquer outro pedido de extinção do feito (fls. 83/84v.). No REsp n. 1.124.420/MG, foi fixado o seguinte entendimento: *É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admitir-lhe tácita ou presumidamente.*
2. Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para manter o acórdão de fls.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-02.2000.4.03.6112/SP

	2000.61.12.004150-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOAO FERREIRA BRITO e outros. (=ou< de 65 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP111065 RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL.SFH. DECLARAÇÃO DE NULIDADE CONTRATUAL.REVISÃO DO CONTRATO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. Preliminarmente, rejeitada a alegação de cerceamento suscitada pela parte autora. Muito embora a todos seja assegurado o direito de requer a tutela jurisdicional, é preciso a demonstração efetiva da necessidade de intervenção do Poder Judiciário.
2. A parte autora sustenta que o terreno sobre o qual a COHAB/CRHIS construiu o Conjunto Habitacional Ana Jacinta são terras devolutas que pertenceu ao Estado de São Paulo e, em seguida, foi doado aos mutuários pelo Município de Presidente Prudente, razão pela qual entende que o valor a ele correspondente (terreno) deveria ser excluído do montante financiado.
3. Muito embora o Município de Presidente Prudente tenha considerado devoluta parte do terreno integrante da matrícula n. 45.183, outorgando aos autores título de domínio, o fato é que, nos autos da ação n. 893/2000 - que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente, na qual esse município figurou como autor -, o pedido de cancelamento da matrícula do "Loteamento Ana Jacinta" foi julgado improcedente, afastando-se a pretensão de reconhecimento de terra devoluta.
4. Logo, uma vez afastada a alegação de natureza devoluta e comprovada a aquisição regular do terreno, pela COHAB/CRHIS, em 18 de dezembro de 1990, mediante o recolhimento dos impostos municipais incidentes sobre essa transação, consoante documentação juntada aos autos, a pretensão de titularidade de domínio sustentada pela parte autora, para reduzir o valor do mútuo, deve ser rechaçada.
5. Com relação à mencionada novação de dívida, os requerentes alegam que o parcelamento do débito não representou novação, mas apenas confirmação da obrigação originária.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
 PAULO FONTES
 Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600579-39.1993.4.03.6105/SP

	2009.03.99.009923-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSELY BARBOSA DE LACERDA e outro(a)
	:	ELYSON BARBOSA DE LACERDA
ADVOGADO	:	SP189942 IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO SANCHES
	:	SP362853 GILIAN ALVES CAMINADA
SUCEDIDO(A)	:	MARIELSON BARBOSA DE LACERDA falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA
	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
Nº. ORIG.	:	93.06.00579-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. SFH. RESP 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELO PREJUDICADO.

1. O interesse jurídico da Caixa Econômica federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
2. Portanto, para os contratos com apólice privada (Ramo 68), bem como para os contratos com cobertura do FCVS (apólices públicas, Ramo 66), celebrados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico firmado da CEF.
3. Na hipótese dos autos, os autores Josely Barbosa De Lacerda e Marielson Barbosa De Lacerda, comprovam a compra do imóvel matriculado sob os nºs R-4 e R-5/32885 junto ao 3º Cartório de Registro de Imóveis de campinas/SP, por meio de contrato de compra e venda com financiamento da CEF, **pactuado em 14/11/1980 (fls. 107/110)**.
4. Desse modo, conclui pela ausência de interesse da Caixa Econômica federal para integrar a lide e, consequentemente, pela competência da justiça estadual para processar e julgar a ação ordinária que deu origem a este recurso.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconhecer, ex officio, a incompetência da Justiça Federal, anular a sentença de fls. 545/558, julgar prejudicada a apelação da parte autora e determinar a remessa dos autos para distribuição a uma das varas da Justiça Estadual**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 PAULO FONTES
 Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27415/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013027-68.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.013027-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROSELI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	CRISTIANE FERREIRA
No. ORIG.	:	00130276820074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar o provimento dos aclaratórios.
2. A ré foi condenada à pena de 01 (um) ano 02 (dois) meses de reclusão, que tem o lapso prescricional fixado em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.
3. Os fatos ocorreram em 12/12/2006 (fls. 148/150), o recebimento da denúncia se deu em 27/07/2012 (fls. 155/156v), a sentença condenatória foi prolatada em 03/12/2015 (fls. 296/298) e, finalmente, após a apelação da defesa, foi proferido acórdão condenatório em 26/11/2018 (fl. 356v), sem recurso da acusação.
4. Verifica-se que entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, razão pela qual se encontra extinta a punibilidade do acusado.
5. Embargos de declaração providos. Reconhecida e declarada extinta a punibilidade da acusada pela prescrição, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração interpostos pela Defensoria Pública da União, a fim de declarar extinta a punibilidade de ROSELI FERREIRA, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000036-84.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.000036-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	DELZA KATIELE MAIERO DA SILVA
No. ORIG.	:	00000368420124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade do delito está devidamente demonstrada nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante Delito (fl. 02/13), do auto de apreensão (fl. 26) e do Auto de Infração e Termo de Apreensão (fls. 72/75), que comprova a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos, as quais não acompanhavam documentação comprobatória da regular importação.
2. Autoria e dolo comprovados também restaram demonstrados nos autos pelos depoimentos prestados em sede judicial.
3. Dosimetria da pena. A reprimenda corporal foi bem dosada, justificando a majoração da pena-base acima do mínimo legal à vista da conduta social do réu, voltada para a contumácia criminosa.
4. A pena de multa deve ser afastada, de ofício, à míngua de previsão legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005007-05.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005007-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PEDRO LUIZ DOS SANTOS DE CAMARGO reu/ré preso(a)
	:	DOUGLAS FERREIRA DANTAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050070520184036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, §2º, III DO CP. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. CONFIGURADA A GRAVE AMEAÇA. IDONEIDADE DA PALAVRA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES COM TRANSITO EM JULGADO. CIRCUNSTANCIA DESABONADORA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido ao feito, em especial pela prova testemunhal colhida.
2. O acervo probatório demonstrando a subtração dos bens que estavam aos cuidados do funcionário dos Correios, mediante grave ameaça é robusto, conforme se extrai das oitivas em juízo e dos documentos acostados.
3. O fato de não haver arma de fogo apreendida não afasta a ameaça, sendo suficiente o temor causado à vítima empregado pelo agente, ainda que de forma velada.
4. A palavra da vítima possui maior relevância em crimes patrimoniais, como o roubo, praticados, em regra, na clandestinidade, sem a presença de outras testemunhas.
5. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal em razão da conduta social desabonadora e voltada para o crime. Os acusados ostentam condenações criminais definitivas por fatos anteriores aos narrados no presente feito e que transitaram em julgado, o que afasta a Súmula 444 do STJ.
6. Inexistência de agravantes e atenuantes. Não incidência de causas de diminuição.
7. Reconhecida a causa de aumento do inciso II do §2º do art. 157.
8. Pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade.
9. Fixado regime semiaberto para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal.
10. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não é cabível no caso concreto, eis que praticado sob grave ameaça à pessoa, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
10. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005699-12.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.005699-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	THAIS DE OLIVEIRA RAMOS SILVA
ADVOGADO	:	BRUNO MARCO ZANETTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00056991220164036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 312, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - PECULATO - CRIME CONTINUADO - CARACTERIZAÇÃO - ELEVADO NÚMERO DE CONDUTAS - APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3 - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, EM ATENÇÃO AO CASO CONCRETO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. A materialidade e autoria delitivas não foram objeto de recurso e, ademais, restam bem demonstradas pelos seguintes documentos: Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade Disciplinar e Civil instaurado pela CEF, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas e pela confissão da ré, tanto na esfera policial como na fase judicial.
02. Com efeito, as circunstâncias nas quais foi realizada a conduta criminosa, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes.
03. Uma vez reconhecido o crime continuado, de se ressaltar que, embora tenham ocorrido, reconhecidamente, 66 (sessenta e seis) transações fraudulentas, dadas as condições fáticas específicas do caso - estas se deram em um espaço de tempo relativamente diminuto, de 20/08/2012 a 02/10/2012 - enquanto o aumento dado à pena, nesta fase, de 1/6 (um sexto), pelo MM. Juízo de origem, restou demasiadamente abrandado, tampouco é o caso de elevar a pena em 2/3 (dois terços), tal como pretendido, a rigor, pelo órgão ministerial. Em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, aumentada a pena na fração intermediária de 1/3 (um terço).
04. Mantido o valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
05. Mantido o regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do exarado na r. sentença *a quo*.
06. Recurso da acusação provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo ministerial, apenas para aumentar a pena fixada, em razão da continuidade delitiva (art. 71, CP) em 1/3 (um terço), estabelecendo-a, em definitivo, em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004199-68.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.004199-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CHIMUNE ABRAHAO ZERAIB
ADVOGADO	:	RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	CHIMUNE ABRAHAO ZERAIB
ADVOGADO	:	CHIMUNE ABRAHAO ZERAIB e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00041996820164036181 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. RÉU SOLTO REPRESENTADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte (art. 563 do CPP).
2. Ausente a demonstração do prejuízo sofrido. A falta de intimação pessoal da ré não impediu o efetivo exercício do seu direito de defesa, pois foi assistida pela Defensoria Pública da União, que interpsôs recurso de apelação, o qual restou parcialmente provido.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos declaratórios para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005382-11.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.005382-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCELO ULLIANA FREIRE
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00053821120154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. SEMENTES DE MACONHA. IMPORTAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A denúncia imputou ao ora recorrido a conduta de importar sementes de maconha em desacordo com normas legais e regulamentares, o que configuraria o crime de contrabando, previsto no artigo 334, *caput*, Primeira Parte, do Código Penal.
2. O artigo 34 da Lei n.º 10.711/2003 proíbe a importação de sementes desprovidas de inscrição no Registro Nacional de Cultivares e, mesmo nas hipóteses em que é permitida, ela pressupõe autorização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, nos termos do artigo 105 do Decreto n.º 5.153/2004, que regulamentou a mencionada lei.
3. O entendimento consolidado na jurisprudência é de que, em regra, ao crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. Não

obstante, entendendo ser necessário verificar as particularidades do caso concreto para que seja afastada de pronto a incidência do princípio da bagatela, para não se punir condutas que, embora formalmente típicas, não lesam de forma expressiva o bem jurídico protegido pela norma penal.

- Assim, considerando que, *in casu*, a importação se deu em pequena quantidade, 21 (vinte e uma) sementes, entendo que é inexpressiva a lesão ao bem jurídico tutelado, de forma que a conduta é materialmente atípica.
- Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002978-49.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002978-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CIDIO CARLOS COELHO
ADVOGADO	:	SP314529 PEDRO DE MATTOS RUSSO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00029784920154036128 2 Vr JUNDIAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- O Ministério Público Federal aponta contradição no julgado, alegando que deixou de especificar qual o crime único a prevalecer no aresto, se o delito definido no artigo 337-A, incisos I e II, do Código Penal ou o crime definido no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.
- Ausente contradição no julgado.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000336-41.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.000336-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NOE ELEUTERIO DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP334052 EDILSON GOUVEIA DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00003364120154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. CRIME CONTRA TELECOMUNICAÇÕES. CONDUTA TÍPICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ABERTO. PENA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

- O acusado disponibilizava, mediante contraprestação pecuniária, serviço de acesso à internet via radiofrequência sem a devida autorização. Conforme relatório decorrente de fiscalização da Anatel, o réu operava sistema irradiante de sinal, utilizando-se de torre metálica e equipamento transceptor de radiação restrita.
- Consoante jurisprudência dominante, o serviço de comunicação multimídia (internet via rádio) caracteriza atividade de telecomunicação, razão pela qual, quando operado de forma clandestina, configura em tese o delito descrito no art. 183 da Lei n.º 9.472/1997. O crime em tela consuma-se no momento em que realizada a conduta prevista no tipo penal. Ademais, há jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser impossível a incidência do princípio da insignificância. Subsumida assim a conduta do réu ao tipo inscrito no art. 183 da Lei n.º 9.472/97, não havendo ainda que se falar em aplicação do princípio da insignificância, posto tratar-se de delito formal de perigo abstrato, conforme jurisprudência consolidada.
- A materialidade delitiva restou devidamente demonstrada nos autos pela Nota Técnica da ANATEL, Auto de Infração, Relatório de fiscalização, termo de representação, relatório fotográfico, Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigação - PADO e o Contrato celebrado com a Telefonica para disponibilização de link IP empresarial dedicado, além das declarações prestadas em sede policial e em juízo.
- O apelante possuía ciência de que operava irregularmente sistema irradiante de sinal de internet via radiodifusão.
- Dosimetria. Pena-base no mínimo legal. Ausentes agravantes. Reconhecida a confissão espontânea, contida aplicada a Sumula 231 do STJ. Não há causas de aumento ou diminuição de pena. Pena de multa no mínimo legal, seguindo o critério de proporcionalidade.
- Regime inicial de cumprimento de pena é o aberto.
- Substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, e em prestação pecuniária fixada em 2 (dois) salários mínimos.
- Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação para condenar NOÉ ELEUTERIO DOS ANJOS como incurso nas penas do art. 183 da Lei 9.472/1997 a uma pena de 2 (dois) anos de detenção em regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária a entidade pública também indicada pelo Juízo da Execução, no valor de 2 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005752-11.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.005752-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOHN OBILOR EBEREONWU
ADVOGADO	:	VANESSA BONGIOLO BROGNI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00057521120174036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 297 CÓDIGO PENAL. VISTO CONSULAR FALSO APRESENTADO QUANDO DA TENTATIVA DE SAÍDA DO PAÍS. PASSAPORTE ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A oposição de visto consular falso em passaporte nacional verdadeiro acarreta a falsificação de todo o documento público, e, por conseguinte, ofensa à fé pública brasileira. O bem jurídico tutelado pelo tipo penal em questão é a fé pública brasileira, no entanto, não houve adulteração de documento público brasileiro.
2. O visto canadense falso foi inserido em passaporte nigeriano autêntico e somente deveria ser apresentado em território alienígena para propiciar o ingresso do estrangeiro, não havendo, assim, máculas aos interesses da União, a caracterizar atipicidade da conduta. Conforme apurado, o país estrangeiro (no caso o Canadá) opta pela deportação e não pelo exercício de ação penal, não havendo razoabilidade para que o réu venha a ser processado no Brasil.
3. Considerando que a falsidade era evidente e detectável de plano conclui-se que o *falsum* não tinha qualquer potencialidade lesiva, tornando impossível a consumação do delito. Trata-se de crime impossível por ineficácia absoluta do meio utilizado - artigo 17 do Código Penal, já que a contrafeição foi tão grosseira que incapaz de ludibriar sequer pessoa comum, e mais, não passou despercebida quando de sua apresentação ao funcionário da companhia aérea que negou o embarque e pelas agentes da Polícia Federal.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0012667-55.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.012667-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	FABIO ASDURIAN
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00126675520154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. No caso, após esse marco, não transcorreu o prazo prescricional.
2. Recurso provido para reformar a decisão recorrida, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando o regular prosseguimento da execução penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para reformar a decisão recorrida, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando o regular prosseguimento da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002176-73.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002176-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROSILENE VARGAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021767320184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. QUALIDADE E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ART. 33, §4º. VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas. As circunstâncias em que foi cometida a conduta delitiva, aliadas aos depoimentos colhidos, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado, devendo ser condenado como incurso no art. 33, caput c/c art. 40, I da Lei 11.343/06.
2. Dosimetria da pena. Na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal, ou acima desse patamar. Considerando a quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (944g de cocaína - massa líquida), a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.
3. Incidência e atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, independentemente se a confissão foi integral, parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Entretanto, mesmo que reconhecida a confissão espontânea, a pena não pode ser reduzida aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ).
4. Mantida a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 em 1/3. Deve-se ponderar que, no presente caso, o réu assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes que havia sido planejado por organização criminoso, conforme se extrai da estruturação do delito (suporte financeiro, preparação e ocultação de quantidade razoável de droga, etc.).
5. Regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal.
6. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos.
7. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar a pena-base no mínimo legal, redimensionando a pena para fixa-la em definitivo em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial aberto e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a serem indicadas pelo Juízo da Execução Penal e prestação pecuniária no valor 1 (um) salário mínimo a entidades públicas também indicada pelo Juízo da Execução. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27416/2019

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001148-78.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.001148-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ABIDEEN KUNLE OLADIPUPO
ADVOGADO	:	SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
Nº. ORIG.	:	00011487820184036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. LAVAGEM DE DINHEIRO. DELITO ANTECEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A denúncia que imputou ao réu o crime previsto no art. 1º da Lei 9.613/1998, pois o acusado, em tese, teria ocultado a origem e propriedade de US 113.900,00 (cento e treze mil e novecentos euros), que seriam provenientes de atividade criminosa, provavelmente, narcotráfico.
2. A narrativa do fato criminoso, da forma como se apresenta, toma a denúncia inepta, vez que não contempla descrição mínima do crime antecedente. Não há indicação de quaisquer dados sobre o suposto crime de tráfico que seria fonte aos recursos apreendidos; não há descrição do período de sua ocorrência, de interceptações telefônicas ou testemunhos que contenham informações sobre sua ocorrência e o envolvimento do denunciado; nem procedimentos investigatórios do suposto tráfico, processos em curso ou encerrados, notícias de periódicos, e outros.
3. Logo, não há descrição, ainda que resumida, do crime antecedente, nem mesmo indícios acerca de sua materialidade e autoria, de modo a garantir a observância da ampla defesa e do contraditório.
4. Manutenção da rejeição da denúncia oferecida em desfavor de ABIDEEN KUNLE OLADIPUPO, quanto ao crime descrito no artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, com fundamento no art. 395, I, do Código de Processo Penal.
5. Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, mantendo-se a rejeição da denúncia oferecida em desfavor de ABIDEEN KUNLE OLADIPUPO, quanto ao crime descrito no artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, com fundamento no art. 395, I, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007284-02.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.007284-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SERGIO JOSE DE MATTEO NETO
ADVOGADO	:	SP253681 MARCELO DINIZ DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	RALPH FELIPP BARROTTI
ADVOGADO	:	SP282972 ANDERSON SOARES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CARLOS ALBERTO RODRIGUES
Nº. ORIG.	:	00072840220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Apelantes denunciados pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.
2. O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição (Súmula Vinculante nº 24).
3. Verifica-se, acerca do débito tributário, que houve o esgotamento da via administrativa e inscrição em dívida ativa, estando preenchido o requisito necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.
4. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas pelo conjunto probatório.
5. Dosimetria. Mantidas as penas privativas de liberdade e o regime aberto ficados na sentença. Penas de multa reduzidas, de forma a observar a proporcionalidade com a reprimenda corporal.
6. Justiça Gratuita. Benefícios concedidos ao corréu Ralph.
7. Apelação interposta pelo acusado Sergio Jose de Matteo Neto a que se nega provimento. De ofício, reduzida a pena de multa fixando-a em 15 (quinze) dias-multa. Apelação interposta pelo denunciado Ralph Filipp Barrotti a que se dá parcial provimento tão somente para diminuir a pena de multa, fixando-a em 14 (catorze) dias-multa, concedendo a ele os benefícios da Justiça Gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo acusado Sergio Jose de Matteo Neto e, de ofício, reduzir a pena de multa para 15 (quinze) dias-multa e dar parcial provimento à apelação interposta pelo acusado Ralph Filipp Barrotti para diminuir a pena de multa, fixando-a em 14 (catorze) dias-multa, concedendo a ele os benefícios da Justiça Gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005211-04.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.005211-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUCAS OTTO KLUG
ADVOGADO	:	SP182890 CICERO MARCOS LIMA LANA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00052110420144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER os embargos de declaração interpostos para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014202-87.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.014202-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CELIO INACIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP092645 MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO e outro(a)
APELANTE	:	EBERTH MARX LEITE MOREIRA
ADVOGADO	:	SP228322 CARLOS EDUARDO LUCERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	DOUGLAS MARIANO CARVALHO
No. ORIG.	:	00142028720134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NÃO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Materialidade e autoria comprovadas. Ambos os policiais prestaram depoimento em Juízo (mídia fl. 287) e estão em consonância com as demais provas dos autos. Além disso, seus depoimentos têm o mesmo valor probante dos que são prestados por outras testemunhas (art. 202, CPP), principalmente quando prestados sob a garantia do contraditório, apenas podendo elidir a presunção de veracidade mediante prova idônea em sentido contrário.
2. Nota-se que a versão apresentada pelos acusados a respeito da procedência das cédulas apreendidas não foram confirmada em Juízo, sendo que, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal, "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer".
3. Não há que se falar em crime tentado, pois o delito de moeda falsa é do tipo misto alternativo, isto é, possui mais de uma conduta punível, e configura-se quando o agente, por conta própria ou alheia, importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.
4. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005021-82.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.005021-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WESLEY DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP248924 RICARDO MANOEL SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050218220164036108 1 Vr BAURUR/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, §1º, INC. I E IV, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram demonstradas nos autos pelos Auto de Exibição e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias e Representação Fiscal para fins Penais, assim como pelas declarações testemunhais e do próprio acusado.
2. Tratando-se de cigarros importados por quem não detinha autorização prévia para tanto, nem tampouco comprovou a regularidade da operação, o caso deve ser tratado como contrabando, e não como mero descaminho.
3. O valor das mercadorias apreendidas é inferior ao patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e das Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Contudo, no que se refere à tipicidade material do delito, a E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando, não sendo aplicável, em regra, o princípio da insignificância. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que a importação irregular de cigarros, gasolina e medicamentos configura o crime de contrabando. Na hipótese dos autos, foram apreendidos 158 pacotes de cigarros, o que elimina a possibilidade do reconhecimento da insignificância da conduta apurada, eis que evidenciado o propósito comercial do recorrido e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos.
4. Dosimetria. Pena mantida.
5. Apelação defensiva a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000791-43.2015.4.03.6007/MS

	2015.60.07.000791-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ADRIANO DA CRUZ MAGALHAES
ADVOGADO	:	MT011415 SIMONIA FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007914320154036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CP. DESCAMINHO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS ORIUNDAS DO PARAGUAI. INOCORRENCIA DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA DE FORMA ISOLADA PARA CADA CRIME. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE NO MININO LEGAL. AFASTADA A AGRAVANTE DO ART. 61, II, G DO CP. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto, nos moldes do artigo 59 do Código penal e demais fases da dosimetria da pena, bem como indicou, de forma pormenorizada os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação do denunciado.
2. A materialidade e autoria delitivas restaram devidamente demonstradas pela Representação Fiscal para fins Penais, Auto de Infração e Termo de Apreensão e o Laudo Merceológico que atestam a procedência estrangeira dos bens apreendidos e tributos elididos, bem como pelo depoimento prestado pela testemunha e pela confissão do réu.
3. O réu foi abordado por policiais rodoviários federais em fiscalização de rotina, conduzindo o veículo E transportando diversas mercadorias de origem estrangeira, sem o devido desembaraço aduaneiro.

4. O crime de descaminho é crime formal, cuja consumação ocorre com o mero ingresso da mercadoria em território nacional sem o pagamento dos tributos devidos, não dependendo da demonstração do valor do tributo que deixou de ser recolhido e, neste aspecto, não exigindo a constituição definitiva do crédito tributário para a sua consumação. A produção de exame pericial para atestar a origem estrangeira do produto apreendido é desnecessária se ela pode ser apurada por outros meios.
5. O elemento subjetivo do tipo penal também restou claramente evidenciado nos autos, não havendo dúvida quanto a sua presença, vez que o réu tinha ciência de que o valor das mercadorias extrapolava a cota de importação e deveriam ser declaradas à Receita Federal, contudo não o fez.
6. O preceito secundário do art. 334 caput do Código Penal prevê a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Na primeira fase, verifico que a culpabilidade do réu, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime não extrapolam o comum em crimes dessa natureza. Não há nos autos elementos disponíveis para que se avalie a conduta social do réu, bem como a sua personalidade. Não há que se falar em comportamento da vítima. Ademais, o réu não registra antecedentes criminais. Desta feita, fixada a pena-base no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.
7. Afastada a agravante do artigo 61, II, "g", do Código Penal, eis que somente é aplicável às condutas praticadas com "abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão". O reconhecimento da agravante deve ser restrito às hipóteses em que há uma obrigação própria, que esteja relacionada à específica atividade profissional.
8. Incide a atenuante da confissão espontânea, porque constituiu fundamento para a condenação, contudo não tem o condão de reduzir a pena já fixada no mínimo legal, nos termos da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.
9. O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto nos termos do art. 33, §2º, c do Código Penal.
10. Presentes os requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
11. O réu praticou as condutas na qualidade de *extraneus* e não com abuso de poder ou violação de dever inerente à sua função de bombeiro militar, visto que sua conduta não estava relacionada a esta atividade. Também considerada a pena aplicada ao acusado, inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, deve ser afastada a decretação de perda da função pública.
12. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração delitiva, ao privar o agente de importante instrumento para o transporte ilícito de mercadorias.
13. Concedido ao réu os benefícios da justiça gratuita. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que basta simples requerimento, sem necessidade de qualquer outra comprovação prévia, para que o benefício seja concedido, nos termos do artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei n.º 1.060/50 c.c. artigo 4º, II, da Lei n.º 9.289/96.
14. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, afastar a agravante do art. 61, II, g do CP, bem como afastar a perda da função pública, fixando ao réu ADRIANO DA CRUZ MAGALHÃES a pena definitiva de 2 (dois) anos de reclusão em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal e pelo mesmo prazo da pena substituída e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimo também a entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução. Concedidos os benefícios da justiça gratuita. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005436-77.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.005436-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JEFSON ARAUJO MOREIRA
ADVOGADO	:	SE001157 VALDIR SILVA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00054367720164036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. DOSIMETRIA MANTIDA. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Nenhuma nulidade está a eivar o processo, uma vez que o réu não esteve indefeso durante a instrução, sendo franqueada a palavra aos defensores do acusado, ao final de cada oitiva, para que complementassem com perguntas, perfazendo de forma plena o exercício da defesa. Fica, pois, rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela defesa.
2. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos.
3. A incidência da atenuante da confissão espontânea não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça). Assim, a pena deve permanecer fixada no limite mínimo legal.
4. Prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento. No caso, o acusado é proprietário de um bar, com renda módica e variável. Por estes parâmetros, mostra-se razoável a redução do valor fixado como prestação pecuniária para o montante de 02 (dois) salários mínimos.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para reduzir o valor da prestação pecuniária e fixá-la em 02 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008446-18.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.008446-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE RAINHA JUNIUR
ADVOGADO	:	SP209597 ROBERTO RAINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE RAINHA JUNIUR
ADVOGADO	:	SP209597 ROBERTO RAINHA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	VAGUIMAR NUNES DA SILVA (desmembramento)
	:	GLEUBER SIDNEI CASTELAO (desmembramento)
	:	FRANCISCO LUZIMARIO DE LIMA (desmembramento)
	:	ANTONIO MARCOS DE SOUZA (desmembramento)
	:	VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA (desmembramento)
	:	KELY CRISLEY GAZOLA (desmembramento)
	:	CRISTINA DA SILVA (desmembramento)
	:	CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00084461820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA. ART. 171, §3º, DO CP. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. TRANSCRIÇÃO LETRA POR LETRA DE ALEGAÇÕES FINAIS MINISTERIAL. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A resolução nº 392, de 18/06/2014 estabeleceu que "a partir de 2 de julho de 2014, a distribuição de ações, incidentes e recursos seguirá a regra de competência fixada na Emenda Regimental n. 13, de 12 de setembro de 2.012 (artigo 2º)", bem como determina no artigo 10, § 4º, que "A Quarta Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, ressalvada a competência do Órgão Especial." Dessa forma, considerando a distribuição do presente feito, em 06/07/2015, não subsiste a aludida prevenção para o julgamento da presente apelação criminal. Desta feita, rejeito a preliminar arguida.
2. A sentença dos autos não atende minimamente aos requisitos principiológicos e legais e fere o devido processo legal previsto na Constituição da República, bem como a exigência constitucional da motivação das decisões

judiciais, prevista no art. 93, inciso IX.

3. Da decisão, que assim só pode ser chamada do ponto de vista formal, não se vê qualquer esforço intelectual ou argumentativo próprio do magistrado que a prolatou. A sentença resume-se praticamente à longa transcrição da denúncia e do inteiro teor dos depoimentos e, nas poucas falas atribuíveis ao próprio magistrado, constata-se lamentável cópia, "ipsis litteris", das alegações finais do Parquet.

4. É sabido que a argumentação "per relacionem", que se reporta às peças produzidas pelas partes, é admitida no direito processual. Pode-se até copiar trechos inteiros ou longos da argumentação das partes, mas com a devida indicação e, evidentemente, desde que haja outras partes substanciais na decisão que provenham do próprio juiz.

5. Sobre não atender ao postulado do devido processo legal e da exigência de motivação, a cópia como se fez da peça de uma das partes, como fundamento exclusivo da decisão, é por si só capaz de macular a independência e imparcialidade do juiz.

6. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar para anular a sentença de fls. 1.390/1.402vº, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida. Prejudicada a apreciação do mérito do recurso defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003354-89.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.003354-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO	:	SP350006 RODINEI CARLOS VARJÃO ALVARENGA e outro(a)
APELANTE	:	VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO	:	SP350006 RODINEI CARLOS VARJÃO ALVARENGA e outro(a)
APELADO(A)	:	VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033548920154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INCIDENCIA DA SUMULA 444 DO STJ.

1. A denúncia descreve de forma clara e suficiente a conduta delitosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.
2. Materialidade e autoria comprovadas. A prática delitosa perpetrada pelos acusados consiste na inserção de dados falsos no sistema informatizado do INSS, com a finalidade de obter indevida vantagem para ambos e para outrem, que, no caso, é o titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. As informações falsas foram inseridas no sistema previdenciário quanto a alguns períodos de labor do segurado, inclusive período como atividade exercida em condições especiais, visando ao preenchimento do requisito tempo de contribuição para a obtenção do benefício previdenciário.
3. A conduta dos réus se amolda ao tipo penal do art. 313-A do Código Penal, e, com base no princípio da especialidade, não cabe a desclassificação para o crime de estelionato previdenciário, já que no caso, o tipo penal do art. 313-A do CP visa colir um artil específico, a inserção de dados falsos em sistema informatizado do INSS.
4. Não restou comprovada a autoria delitiva em relação ao delito de corrupção ativa ou de corrupção passiva, sendo certo que os depoimentos, na fase policial e judicial, das testemunhas não comprovam sem sombras de dúvidas de que houve vantagem indevida ofertada pelo corréu, aceita e recebida pelo servidor público, não tendo o Parquet tomado providências a fim de coligir aos presentes autos provas suficientes e seguras a provar a conduta delitiva.
5. Ações penais em curso quando dos fatos aqui apurados não podem ser utilizados para exasperar a pena-base. A posição adotada encontra óbice no Enunciado 444 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.
6. Recurso da acusação desprovido. Recurso da defesa desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar. Negar provimento ao recurso da acusação. Dar parcial provimento à apelação de VILSON ROBERTO DO AMARAL para reduzir a pena-base ao mínimo legal e negar provimento à apelação de MANOEL FELISMINO LEITE, contudo, de ofício, reduzir sua pena-base para o mínimo legal, fixando a cada um a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão em regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à entidade de assistência social a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal pelo mesmo período da pena corporal e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade assistencial também indicada pelo Juízo da Execução. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001302-76.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.001302-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE DE SOUZA BARROS
ADVOGADO	:	MS013931 CARLOS OLIMPIO DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013027620174036005 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. SENTENÇA QUE INDEFERIU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apesar de o requerente afirmar que o descumprimento contratual obsta a tradição do bem, os elementos de cognição dão conta de que o veículo, quando apreendido, não mais estava na posse do apelante e, portanto, transferida a propriedade do bem com a tradição, nos moldes do artigo 1.226 do Código Civil, não se há falar em nulidade do negócio jurídico.
2. Ainda que assim não fosse, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final as coisas apreendidas não poderão ser restituídas, enquanto interessarem ao processo.
3. Assim, deve ser mantida a apreensão do referido bem, persistindo seu interesse para o deslinde da causa, até que advenha o trânsito em julgado da ação penal, possibilitando a decisão definitiva sobre a destinação do bem.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.

PAULO FONTES

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003326-89.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003326-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ROBERTO COSTA DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP392651 MARCIA CRISTINA DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00033268920184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA CUMULADA COM MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DO *PERICULUM LIBERTATIS*.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que concedeu liberdade provisória com fixação de medidas cautelares diversas da prisão.
2. Exige-se a indicação de motivos que demonstrem a real necessidade da segregação do réu, com base em fatos concretos que efetivamente justifiquem a medida excepcional, o que não é o caso dos autos.
3. Não há provas concretas ou ao menos indícios seguros de que a liberdade do réu acarretará insegurança jurídica e lesão à ordem pública e, nem tampouco, o delito foi cometido com violência ou grave ameaça.
4. Apesar de ter sido condenado por delito da mesma espécie ao aqui apurado, os instrumentos por ele utilizados no crime foram apreendidos e encontram-se acautelados à disposição da Justiça, teria domicílio certo, bem como não consta que deixou de comparecer em Juízo para prestar compromisso e, assim, ao que tudo indica, está cumprindo as condições impostas.
5. No feito originário, foi citado e intimado no mesmo endereço fornecido ao Juízo de origem, tudo a indicar que não pretende frustrar a aplicação da lei penal, estando o feito já sentenciado, conforme notícia o sistema de consulta processual desta Corte.
6. Não há dados que permitam inferir que haja alta probabilidade de reiteração da conduta imputada de modo a causar ameaça à ordem pública, tampouco atitudes que revelem a intenção de obstar a aplicação da lei penal. Deste modo, suficientes as medidas cautelares alternativas.
7. Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031504-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO

PACIENTE: JOSE RENATO JACINTHO

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031504-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO

PACIENTE: JOSE RENATO JACINTHO

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Renato Jacintho para a revogação de prisão preventiva ou, caso assim não se entenda, para a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Alega-se, em síntese, o que segue:

- a) nos termos do referido no inquérito policial e na denúncia, em 20.09.18, o Paciente e Milton Lima Silva (ambos Policiais Federais) teriam se encontrado com representantes da empresa IBC – Indústria Brasileira, oportunidade em que Milton Lima Silva “teria deixado a entender que se recebesse algo indevido em troca, uma quantia em dinheiro, não levaria adiante aquela situação”, vale dizer, investigação de irregularidades fiscais;
- b) o suposto comportamento de Milton Lima Silva não é suficiente à afirmação da presença dos requisitos para a prisão preventiva do Paciente, que tem residência fixa, trabalho lícito e é o principal provedor de sua família;
- c) a regra geral é a de que o acusado tem o direito de responder ao processo em liberdade (CR, art. 5º, LVII);
- d) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- e) em decorrência da decretação da prisão preventiva, restou suspenso o pagamento do salário do Paciente, em prejuízo de seus 4 (quatro) dependentes, 2 (dois) deles menores de idade (Id n. 10887551).

Foram juntados documentos (Ids ns. 10887551/10887555).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 12643074).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 12995267).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 13144509).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031504-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO
PACIENTE: JOSE RENATO JACINTHO
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prisão preventiva de José Renato Jacintho foi decretada pelo Juízo *a quo* em 30.10.18. Consta de decisão que o Setor de Inteligência da Polícia Federal recebeu informação de que Policiais Federais teriam entrado em contato com empresários para exigir vantagem indevida em razão da função pública por eles desempenhada. O Paciente, na companhia de Milton Lima, teria afirmado a empresários que "para não avançarem com investigações, queriam a quantia de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares). Os empresários obtiveram imagens da abordagem e dos agentes por meio de seus seguranças privados". Ressaltou o Juízo *a quo* que constam dos autos imagens que identificam o veículo da Polícia Federal que foi utilizado por ambos na ocasião. A Autoridade Policial solicitou o uso de ação controlada para melhor apuração dos fatos, assim como autorização judicial para captação de áudio e quebra de sigilo de comunicações telefônicas, interceptação de dados de informática e telemática. No que diz respeito ao Paciente, consignou o Juízo *a quo* haver indícios suficientes de que estaria "especialmente envolvido nos atos em questão, conforme se constata por meio de imagens de fls. 09/13" e do depoimento do empresário Frederico Pimentel. Ressaltou que "o *periculum libertatis* está presente, tanto com fundamento na garantia da ordem pública, como para fins de instrução processual. Afinal, restou apurado que a prática é reiterada e estável. Outrossim, conforme aponta a Autoridade Policial (fl. 171), os investigados manifestaram periculosidade ao indicar possível ameaça a eventuais testemunhas (fls. 169)" (Id n. 12226849).

Não se verifica constrangimento ilegal na decisão da autoridade impetrada, tendo em vista haver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, além de notícia nos autos de possível ameaça a testemunhas, a indicar a necessidade da decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Anote-se que, em novembro de 2018, o Paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 316 do Código Penal e do art. 2º, § 2º, II, da Lei n. 12.850/13. (Id n. 12226848).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1. Não se verifica constrangimento ilegal na decisão da autoridade impetrada, tendo em vista haver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, além de notícia nos autos de possível ameaça a testemunhas, a indicar a necessidade da decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.
2. Anote-se que, em novembro de 2018, o Paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 316 do Código Penal e do art. 2º, § 2º, II, da Lei n. 12.850/13. (Id n. 12226848).
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032161-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: GILBERTO GARCIA DE SOUSA
PACIENTE: SIDNEY LOUREIRO PAULO
Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO GARCIA DE SOUSA - MS11738-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032161-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: GILBERTO GARCIA DE SOUSA
PACIENTE: SIDNEY LOUREIRO PAULO
Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO GARCIA DE SOUSA - MS11738-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sidney Loureiro Paulo, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande (MS) proferido nos Autos n. 0000410-27.2013.4.03.6000, objetivando o quanto segue:

a) seja concedida a necessária e justificada medida liminar para suspender-se o andamento da ação penal contra o Paciente, até o julgamento final do presente writ;

b) seja notificado o Juízo Impetrado, na pessoa do seu Juiz Titular, para as informações que tiver acerca do writ;

c) seja, em seguida, ouvida a douta Procuradoria da República sobre os termos da impetração;

d) que seja, finalmente, concedido o habeas corpus para o efeito de declarar-se a nulidade do processo a partir do recebimento da denúncia, inclusive, assegurando-se ao Paciente o disposto no art. 514-CPP. (Id n. 13013595, p. 8, sic)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, dos crimes dos arts. 288, *caput*, e 312, *caput*, por seis vezes, c. c. os arts. 29, 30 e 327, § 1º, todos do Código Penal;
- b) a denúncia foi recebida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande (MS), mas o pedido de decretação da indisponibilidade dos bens dos denunciado foi indeferido;
- c) inconformado, o Ministério Público Federal impetrou mandado de segurança junto a este Tribunal Regional Federal e obteve a decretação da indisponibilidade dos bens dos denunciado;
- d) “o que se aponta como ato coator, é o recebimento da denúncia, que trouxe ainda como consequência a decretação da indisponibilidade dos bens do paciente, sem a devida angularização do processo – no TRF da 3ª Região, bem como sem nenhum indício de que o mesmo estaria esvaziando ou dilapidando o patrimônio, e que numa eventual condenação, a União teria frustrado o direito de ser ressarcida” (Id n. 13013595, p. 2, sic);
- e) “afora a injusta decretação da indisponibilidade dos bens do paciente, medida por demais gravosa, e conforme se demonstrará adiante, desnecessária, pesa em favor do impetrante o fato de que não há nos autos a comprovação de que a União tenha sofrido algum prejuízo, bem como que os denunciado tenham se locupletado as custas do erário” (Id n. 13013595, p. 2, sic);
- f) “ato coator teve início quando o MPF/MS ofereceu Denúncia contra o paciente, sócio da empresa ED SOM, bem como, contra Escobar Freire, Angela Miyuki Yasunaka Herradon e Julio Cesar Pereira Moraes. Indiciado pela constatação de desvios de recursos públicos federais na utilização dos valores relativos aos convênios SICONV nº 704309, 704047 e 704410, todos de 2009, celebrados, respectivamente, pela FUNAI, pelo Ministério da Cultura e pelo Ministério do Turismo com a Associação Cultural, Oficina de Criação Teatral (Pontão de Cultura Guaikuru) – CNPJ 07.690.615/0001-36, sediada em Campo grande/MS, sendo que os três convênios referidos foram celebrados para realização do mesmo evento (mostra do VIDEO INDIO BRASIL – fl 06 do IPL). O valor total (somado) dos três convênios referidos é de R\$ 350.000,00 mais R\$ 55.000,00 de contrapartida” (Id n. 13013595, p. 2, sic);
- g) a denúncia apresentada não preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal;
- h) “analisando a denúncia que é praticamente cópia do pedido de indiciamento pelo delegado federal, o representante do MPF não define onde está o prejuízo da União, não demonstra claramente o que cada um dos denunciado fez para causar prejuízo, nem mesmo que vantagem levaram e, ao final pede para que o paciente seja condenado no crime do artigo 288, *caput*, artigo 312 (por seis vezes) c/c os artigos 29, 30 e 327, §1º, todos do Código Penal, inviabilizando assim uma defesa mais técnica, e lado oposto, propicia o pedido de trancamento da referida ação penal” (Id n. 13013595, p. 3, sic);
- i) “alega a peça acusatória que os acusados agiram em conluio, se utilizando de suas empresas para dar ar de legalidade aos gastos dos convênios, sendo as contratações combinadas entre eles e Andrea Escobar Freire, providenciando-se também de simulações de cotações de preços sem qualquer competitividade/licitação efetiva, através de orçamentos vagos, resultando na violação dos convênios, o que e completamente contrário a lei conforme demonstrado pelo próprio procurador, sem individualizar a conduta de cada um” (Id n. 13013595, pp. 3-4, sic);
- j) o Ministério Público Federal não apresentou provas das acusações, não há indícios de dano ao erário nem de dolo;
- k) “no caso em tela existe uma denúncia sem base probatória, calcada apenas num erro de procedimento, pois se as Notas Fiscais tivessem sido emitidas pelo real fornecedor dos serviços, e uma para cada convênio, de valor igual as contestadas, sequer haveria denúncia” (Id n. 13013595, p. 5, sic);
- l) “não houve nenhuma combinação prévia entre o paciente e os demais acusados para lesar o erário, até porque, não houve lesão alguma, como faz supor o representante do MPF, que se vale de um deslize para fazer terra arrasada de um erro infantil” (Id n. 13013595, p. 5, sic);
- m) “resta claro que em nenhuma oportunidade o paciente praticou qualquer ato que possa ser enquadrado nos artigos que tipificam a crime de peculato” (Id n. 13013595, p. 5);
- n) falta justa causa para o prosseguimento da ação penal;
- o) “não se demonstrou que o paciente tenha praticado o peculato em concurso de agentes, pois lhe faltava o domínio sobre o fato, vez que não dispunha de poderes sobre os valores envolvidos, bem como a unidade de desígnios e de vontades com os demais acusados, elemento mínimo para a participação criminosa” (Id n. 13013595, p. 7);
- p) o paciente é primário, possui ótimos antecedentes e é pessoa bem conceituada na sociedade em que vive;
- q) “diante da atipicidade da conduta que ocasiona a ausência de justa causa, soma-se os prejuízos que a medida acarreta, bem como do estado de saúde do paciente, requer a concessão de medida liminar para trancar a presente denúncia” (Id n. 13013595, p. 7, sic);
- r) liminarmente, requer-se “o Trancamento da Presente Denúncia, haja vista que de acordo com o já frisado nas razões supras, a denúncia não passa de uma peça extremamente confusa e sem lastro legal, e que em toda a extensão, não comprovou absolutamente nada do alegado, o que por via de consequência, deveria ser rejeitada pela douta autoridade coatora, uma vez que não restou demonstrado a conduta delitiva de cada um dos acusados, como também não se comprovou, sequer com indícios, que os denunciado obtiveram renda ilícita, pontuando ainda que o paciente não foi comparado a funcionário público, impedindo assim, que a coação ilegal iniciada com a instauração do processo, se estenda a outras nocivas e injustas medida ao paciente que não deveria estar constrangido a responder citada ação penal, como de fato já ocorreu, citando por exemplo a decretação da indisponibilidade dos bens do acusado” (Id n. 13013595, p. 8, sic);
- s) no mérito, requer-se a declaração de nulidade do processo a partir do recebimento da denúncia, assegurando-se ao paciente o disposto no art. 514 do Código de Processo Penal (Id n. 13013595).

Foram juntados documentos (Id n. 13013605).

Tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 00003484-50.2017.4.03.6000, cuja ordem foi denegada pela 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal, com trânsito em julgado em 14.04.18, foi determinado que o impetrante esclarecesse o interesse no julgamento do presente *writ* (Id n. 13167243).

O impetrante alegou que “mesmo havendo vários pontos idênticos entre os dois *writs*, o pedido deste diverge do primeiro, haja vista que naquele, se pleiteava o não recebimento da denúncia, ao passo que neste, se maneja o trancamento da ação penal, bem como das decisões proferidas depois do acatamento” (Id n. 26894473). Ressaltou que, em razão do recebimento da denúncia, o Ministério Público Federal requereu a indisponibilidade dos bens do paciente, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, mas deferido em sede recursal (Id n. 26894473).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 28778437).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 30404364).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pelo não conhecimento do presente *writ* haja vista “a mera reiteração das razões de impetração anterior, desprovida de novos elementos fático-probatório”, ou, subsidiariamente, pela denegação da ordem (Id n. 13144509).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032161-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: GILBERTO GARCIA DE SOUSA
PACIENTE: SIDNEY LOUREIRO PAULO

VOTO

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Juízo de admissibilidade. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).

Inépcia. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

Individualização de condutas. Atividade intelectual. Prescindibilidade. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato (STJ, RHC n. 3.560-9-PB, Rel. Min. Assis Toledo, j. 18.04.94).

Recebimento da denúncia. In dubio pro societate. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal. A rejeição da denúncia constitui-se numa antecipação do juízo de mérito e cerceia o direito de acusação do Ministério Público (TRF, Recr n. 2002.61.81.003874-o-SP, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, unânime, j. 20.10.03, DJ 18.11.03, p. 374).

Do caso dos autos. Na Ação Penal n. 0000410-27.2013.4.03.6000, o paciente Sidney Loureiro Paulo foi denunciado como incurso nas penas do art. 288, *caput*, e art. 312, *caput*, por seis vezes, c. c. os arts. 29, 30 e 327, § 1º, todos do Código Penal.

Em síntese, narra a denúncia de 28 (vinte e oito) laudas (Id n. 13019559, pp. 24-48) o seguinte:

ANDREA ESCOBAR FREIRE, na qualidade de Presidente da Associação Cultural Oficina de Criação Teatral (Pontão de Cultura Guaikuru), CNPJ 07.690.615/0001-36, montou processos fraudulentos para direcionar a contratação de serviços realizados no âmbito dos Convênios SICONV n. 704309/2009, n. 704047/2009 e n. 704410/2009, em associação com ANGELA MIYUKI YASUNAKA HERRADON, por meio da empresa Aquidauana Viagens e Turismo Ltda. (CNPJ 00922286/0001-62), BELCHIOR DONIZETE CABRAL, NILSON RODRIGUES DA FONSECA e CLEOMILSON PEREIRA DE ASSIS, por meio das empresas Mercado Cultural Ltda. (CNPJ 03.093.490/0001-06) e Cinecultura Projeções Cinematográficas Ltda. (CNPJ 05968600/0001-61), JÚLIO CESAR PEREIRA MORAIS, por meio das empresas Rocha e Carvalho Ltda./Morais e Santos Ltda. (CNPJ 08629655/0001-35) e Julio César Pereira Morais - ME (CNPJ 26.851.113/0001-35), e SIDNEY LOUREIRO PAULO, por meio da empresa ED-SOM Produções Ltda. (CNPJ 01573039/0001-60), com o intuito de desviarem recursos públicos em proveito próprio e de suas empresas.

No segundo semestre do ano de 2009, a Associação Cultural Oficina de Criação Teatral (Pontão de Cultura Guaikuru), representada por sua Presidente, ANDREA ESCOBAR FREIRE, celebrou os convênios SICONV n. 704309/2009, n. 704047/2009 e n. 704410/2009, com a FUNAI, o Ministério da Cultura e o Ministério do Turismo, respectivamente, para a realização do evento "Mostra do Vídeo Índio Brasil 2009", tendo recebido o valor de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), que deveria ser complementado por contrapartida no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

Com os recursos dos referidos convênios, a Associação Cultural Oficina de Criação Teatral contratou serviços de empresas comerciais cujos sócios e dirigentes mantinham vínculos associativos com a presidente da entidade conveniente, sendo constatado que os recursos públicos oriundos dos convênios permaneceram em círculo restrito de pessoas, o que possibilitou o seu desvio.

O grupo procedeu à montagem processual de diversas licitações falsas na modalidade carta convite, com o objetivo de simular a existência de certames, sendo que apenas empresas da associação criminosa competiam entre si. Tal conduta violou a Cláusula Oitava dos Convênios n. 704410/2009 e n. 704309 e a Cláusula Terceira, II, d, e Cláusula Oitava, Parágrafo Primeiro, I, do Convênio n. 704047, as quais determinavam que a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos dos convênios deveria ser precedida, no mínimo, de cotação prévia de preços no mercado, a ser realizada por intermédio do SICONV, observados os princípios de impessoalidade, moralidade e economicidade.

(...)

Em outro aspecto, para realização do evento Vídeo Índio Brasil, a Associação Cultural Oficina de Criação Teatral contratou a empresa ED-SOM Produções Ltda-ME (administrada por SIDNEY LOUREIRO PAULO) com recursos dos convênios n. 704309/2009 e n. 704309/2009 para que fornecesse mão de obra para auxiliar a produção do evento.

Foi descoberto, porém, que os profissionais que trabalharam no evento, supostamente contratados pela empresa ED-SOM Produções Ltda-ME eram, na verdade, associados da Associação Cultural Oficina de Criação Teatral e funcionários da empresa Cinecultura Projeções Cinematográficas Ltda. (administrada por CLEOMILSON PEREIRA DE ASSIS e ligada a NILSON RODRIGUES DA FONSECA) (fls. 30/31 do IPL).

As empresas Rocha e Carvalho Ltda.-ME, Morais 8. Santos Ltda.-ME (JÚLIO CESAR PEREIRA MORAIS), ED-SOM Produções Ltda-ME (SIDNEY LOUREIRO PAULO) e Mercado Cultural Ltda. (CLEOMILSON PEREIRA DE ASSIS) apresentaram propostas de preços para as licitações por carta convite n. 010/2009, n. 012/2009, n. 013/2009, n. 014/2009, n. 015/2009 e n. 018/2009 sem que os objetos dos processos licitatórios estivessem previstos entre suas atividades econômicas (fls. 36/48 do IPL). (Id n. 13019559, pp. 24-27)

A denúncia narra ainda que parte dos recursos recebidos a partir dos convênios foi desviada em proveito dos denunciados, mediante transferências entre contas bancárias das empresas contratadas, emissão de notas fiscais fraudulentas e outras irregularidades constatadas, sem que houvesse efetiva prestação dos serviços contratados. Consta da denúncia também que os procedimentos licitatórios realizados tiveram sua competitividade e publicidade frustradas, em razão do conluio entre os empresários participantes.

O Juízo a quo recebeu a denúncia em 29.08.17, em decisão assim fundamentada, após manifestação da defesa dos codenunciados Andrea, Belchior, Ângela e Júlio:

Em relação à alegação de incompetência da Justiça Federal, tem-se que segundo a Controladoria-Geral da União o Convênio Siconv n.º 704309/2009 e os Convênios Siconv n.º 70447/2009 e 704410/2009 foram celebrados, respectivamente, entre a Fundação Nacional do Índio – FUNAI e o Ministério da Cultura, com a Associação Cultural Oficina de Criação Teatral (Pontão de Cultura Guaikuru), conforme parecer de fls. 05/68.

Logo, tem-se que há elementos no sentido de que as verbas apropriadas, em tese, são públicas federais.

Assim, há indícios suficientes a demonstrar, ao menos em uma análise superficial, suficiente para o presente momento processual, o possível cometimento de infração penal em detrimento de bens e interesses da União, apto a atrair a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da presente ação penal, nos moldes do disposto no artigo 109, IV, da Constituição Federal.

Afasto, portanto, a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

Também não prospera a alegada prescrição da pretensão punitiva do crime previsto no art. 288 do Código Penal.

Segundo a denúncia, os fatos ocorreram no período de julho a setembro de 2009. O crime previsto no art. 288 do CP (com redação anterior a Lei n.º 12.850/2013), prevê pena máxima de 3 (três) anos de reclusão, cuja prescrição ocorre no prazo de 8 (oito) anos (art. 109, IV, do CP). Assim, entre a data dos fatos e esta data, não decorreu prazo superior há 8 (oito) anos.

Resalte-se que não há que se analisar neste momento a prescrição da pretensão punitiva considerando a possibilidade de aplicação da pena mínima. Isto porque a denominada prescrição virtual ou em perspectiva não encontra amparo na legislação vigente, bem como é repudiada pela jurisprudência de nossos tribunais superiores.

(...)

Também afasto a alegação de que o denunciado não seria funcionário público, de forma que não poderia responder pelo crime previsto no art. 312 do Código Penal.

(...)

No caso, segundo a acusação, a ré ANDREA é equiparada a funcionária pública para fins penais (fls. 470). Logo, mesmo que o réu não se enquadre na condição de funcionário público, pode responder pelo crime de peculato (art. 312 do CP), como coautor.

Por fim, afasto, ainda, a alegação de que o fato deve ser enquadrado em um dos tipos previstos na Lei n.º 8.666/93, tem-se que o réu se defende dos fatos imputados na denúncia. A classificação jurídica dos fatos poderá ser alterada, após a instrução criminal, por ocasião da sentença.

(...)

Destarte, não se verifica de plano a existência manifesta de alguma causa prevista no art. 397, do CPP, para se absolver sumariamente os acusados.

Acrescente-se que para o recebimento da denúncia bastam os indícios da materialidade e da autoria, que se encontram presentes no caso.

Presentes, a princípio, a prova da materialidade e indícios de autoria do delito, assim como os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e inócenas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 395 do mesmo diploma legal, RECEBO a denúncia de fls. 444/457, oferecida pelo Ministério Público Federal contra ANDREA ESCOBAR FREIRE, ÂNGELA MIYUKI YASUNAKA HERRADON, BELCHIOR DONIZETE CABRAL, CLEOMILSON PEREIRA DE ASSIS, JÚLIO CESAR PEREIRA MORAIS, NILSON RODRIGUES DA FONSECA e SIDNEY LOUREIRO PAULO, dando-os como incurso nas penas dos artigos 288 e 312 c/c 29, 30 e 327, 1º, todos do Código Penal.

CITEM-SE os acusados para responderem à acusação, por escrito, no prazo de dez dias, nos termos dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal.

Caso os denunciados informem não possuir advogado e nem condições de constituir um, fica, desde logo, nomeada a Defensoria Pública da União para proceder à sua defesa, devendo ser intimada deste ato e para designar um dos seus Ilustres Defensores Públicos para o múnus e para apresentação de defesa por escrito, no prazo de dez dias.

Requistem-se e solicitem-se as folhas e certidões de antecedentes criminais do acusado ao IIMS, Cartório Distribuidor da Comarca de Campo Grande/MS, Justiça Federal de Mato Grosso do Sul, observando-se que consta dos autos as certidões do IN/FP (fl. 371/383).

Ficam cientes as partes que é ônus dos interessados a obtenção e juntada aos autos das certidões circunstanciadas (objeto e pé) dos processos que eventualmente constem das folhas de antecedentes requisitadas no parágrafo anterior.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Setor de Distribuição para mudança da classe processual.

Fls. 401. Defiro o pedido de utilização do resultado das quebras do sigilo bancário para a instrução de inquérito civil.

Tendo em vista o princípio da eficiência e da necessidade e utilidades processuais, manifeste-se o Ministério Público Federal sobre eventual prescrição virtual dos crimes objeto desta ação penal.

Cumpra-se. Intimem-se. Ciência ao MPF. (Id n. 13019565).

Ao contrário do que aduz o impetrante, a denúncia recebida está amparada por robustos elementos de prova colhidos pela Polícia Federal e pela Controladoria-Geral da União, indicando o desvio de verbas públicas, conforme se extrai da farta documentação que acompanha a inicial deste writ.

Assim, presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando-se o exercício do direito de defesa do denunciado, e ausentes as hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal, não se entrevê ilegalidade no recebimento da denúncia a justificar o trancamento da ação penal conforme requerido pelo impetrante.

As irresignações a respeito da materialidade e autoria delitivas, negadas pelo paciente, requerem dilação probatória, incabível em sede de habeas corpus.

Destaca-se que, em 19.03.18, no julgamento do Habeas Corpus n. 0003484-50.2017.4.03.6000, também impetrado em favor de Sidney Loureiro Paulo, a 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região pronunciou-se sobre o pedido de trancamento da Ação Penal n. 0000410-27.2013.4.03.6000, ocasião na qual, por unanimidade, a ordem foi denegada, afastando-se a alegação de inépcia da denúncia. O acórdão transitou em julgado para as partes em 14.04.18. Segue a ementa do julgado, obtida por meio do sistema informatizado desta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio in dubio pro societate, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).

3. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

4. Não se verifica flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

5. A denúncia (fls. 32/59) atende aos requisitos do art. 41 do Código Penal e não incide em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal, porque qualifica os acusados (paciente inclusive) e descreve os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, viabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório, tanto que o impetrante também sustenta a falta de justa causa para a ação penal e a atipicidade dos fatos, sintomático da aptidão da denúncia e da compreensão da imputação nela veiculada.

6. Afigura-se descabido o trancamento da ação penal, que se trata, ademais, de medida excepcional, não justificada pela prova pré-constituída que acompanhou o pedido de habeas corpus destes autos, que não corresponde a totalidade dos elementos de convicção que embasaram a denúncia, nem aponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

7. Ordem de habeas corpus denegada.

Verifica-se que, à época do julgamento do referido *writ*, a denúncia já havia sido recebida pelo Juízo *a quo*.

Em 21.01.19, a 5ª Turma deste Tribunal novamente denegou, por unanimidade, ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de Sidney Loureiro Paulo para o trancamento da ação penal. Segue a ementa do julgado proferido no *Habeas Corpus* n. 5026514-50.2018.4.03.0000, obtida por meio do sistema informatizado desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

2. A defesa não apresentou aos autos a denúncia, de modo que não há elementos para apreciar a alegada falta de justa causa para a ação penal.

3. As irresignações a respeito da autoria delitiva, negada pelo paciente, requerem dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

4. Ordem denegada.

Observa-se, ademais, que a presente impetração aponta como ato coator o recebimento da denúncia, ocorrido em 29.08.17, mas não noticia fatos novos que modifiquem a conclusão do acórdão proferido no julgamento do *Habeas Corpus* n. 0003484-50.2017.4.03.6000, apenas menciona os prejuízos decorrentes do recebimento da denúncia, como a indisponibilidade de bens do paciente.

Por fim, não assiste razão ao impetrante quanto ao pedido de aplicação do procedimento previsto no art. 514 do Código de Processo Penal. Consta dos autos que o paciente não é funcionário público (cf. Ids n. 13019563 e 13019564). Ademais, conforme Súmula n. 330 do Superior Tribunal de Justiça, “é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial”.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

2. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).

3. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

4. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato (STJ, RHC n. 3.560-9-PB, Rel. Min. Assis Toledo, j. 18.04.94).

5. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal. A rejeição da denúncia constitui-se numa antecipação do juízo de mérito e cerceia o direito de acusação do Ministério Público (TRF, RCR n. 2002.61.81.003874-0-SP, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, unânime, j. 20.10.03, DJ 18.11.03, p. 374).

6. Ao contrário do que aduz o impetrante, a denúncia recebida está amparada por robustos elementos de prova colhidos pela Polícia Federal e pela Controladoria-Geral da União, indicando o desvio de verbas públicas, conforme se extrai da farta documentação que acompanha a inicial deste *writ*. Assim, presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando-se o exercício do direito de defesa do denunciado, e ausentes as hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal, não se entrevê ilegalidade no recebimento da denúncia a justificar o trancamento da ação penal conforme requerido pelo impetrante.

7. As irresignações a respeito da materialidade e autoria delitivas, negadas pelo paciente, requerem dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*. Destaca-se que, em 19.03.18, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 0003484-50.2017.4.03.6000, também impetrado em favor de Sidney Loureiro Paulo, a 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região pronunciou-se sobre o pedido de trancamento da Ação Penal n. 0000410-27.2013.4.03.6000, ocasião na qual, por unanimidade, a ordem foi denegada, afastando-se a alegação de inépcia da denúncia. O acórdão transitou em julgado para as partes em 14.04.18. Verifica-se que, à época do julgamento do referido *writ*, a denúncia já havia sido recebida pelo Juízo *a quo*. Em 21.01.19, a 5ª Turma deste Tribunal novamente denegou, por unanimidade, ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de Sidney Loureiro Paulo para o trancamento da ação penal. Segue a ementa do julgado proferido no *Habeas Corpus* n. 5026514-50.2018.4.03.0000.

8. A presente impetração aponta como ato coator o recebimento da denúncia, ocorrido em 29.08.17, mas não noticia fatos novos que modifiquem a conclusão do acórdão proferido no julgamento do *Habeas Corpus* n. 0003484-50.2017.4.03.6000, apenas menciona os prejuízos decorrentes do recebimento da denúncia, como a indisponibilidade de bens do paciente.

9. Por fim, não assiste razão ao impetrante quanto ao pedido de aplicação do procedimento previsto no art. 514 do Código de Processo Penal. Consta dos autos que o paciente não é funcionário público (cf. Ids n. 13019563 e 13019564). Ademais, conforme Súmula n. 330 do Superior Tribunal de Justiça, "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial".

10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62125/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006585-63.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.006585-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ADRIANA MARCONDES SILVA
ADVOGADO	:	SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00065856320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 402/409: Requer o advogado da apelada, Dr. **José Roberto Sodero Victório**, a anulação do julgamento ocorrido em 05/03/2018 ou, sucessivamente, que seja realizada nova publicação/intimação do V. acórdão, com a respectiva devolução do prazo para apresentação de recursos cabíveis, em razão de não ter constado o seu nome da publicação feita no presente feito, inobstante isso tenha sido requerido expressamente nas petições de fls. 195, 319 e 370, conforme faz prova.

Verifica-se da cópia da intimação de fl. 424 que a publicação do acórdão proferido nestes autos não se deu em nome do advogado **José Roberto Sodero**, mas em nome do advogado Henrique Martins de Almeida. O art. 272, § 5º, do Código de processo Civil, dispõe que: "*Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade*".

No caso, conquanto as petições para juntada de substabelecimento de fls. 195, 319 e 370 tenham postulado "*que todas as publicações permaneçam endereçadas ao advogado: Dr. JOSÉ ROBERTO SODERO VICTÓRIO*", esse requerimento não foi observado na intimação do v. acórdão de fl. 398/398v, onde constou apenas o nome do advogado Henrique Martins de Almeida (fl. 424).

Ademais, constitui entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça que, havendo requerimento expresso, a intimação dos atos processuais só é válida se efetivada em nome do advogado indicado.

Ora, não dirigida a intimação ao patrono apontado, inegável se apresenta o reconhecimento da nulidade do ato realizado, fato que necessariamente determina a reabertura do prazo para apresentação de eventuais recursos. Diante do exposto, a fim de impedir o cerceamento de defesa, dando eficácia aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, declaro a nulidade da intimação certificada à fl. 399 e torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. 401.

Determino à Subsecretaria que anote o nome do douto advogado José Roberto Sodero Victório, inscrito na OAB/SP sob nº 97321, para a respectiva intimação, republicando-se o acórdão de fls. 398/398v.

Após, tomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos nos autos nº 2009.61.03.007693-0, em apenso.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001122-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LADISAEI BERNARDO, ROBERTA MASTROROSA DACORSO, LETICIA AIDA MEZZENA

PACIENTE: DOONG CHIMING

Advogados do(a) PACIENTE: LADISAEI BERNARDO - SP59430, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915, LETICIA AIDA MEZZENA - SP333462

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001122-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LADISAEI BERNARDO, ROBERTA MASTROROSA DACORSO, LETICIA AIDA MEZZENA

PACIENTE: DOONG CHIMING

Advogados do(a) PACIENTE: LADISAEI BERNARDO - SP59430, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915, LETICIA AIDA MEZZENA - SP333462

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Doong Chi Ming em que se pretende a revogação da prisão preventiva do paciente, podendo subsidiariamente serem aplicadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, requerendo a expedição de contramandado de prisão e imediata comunicação à Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos ou a outro estabelecimento prisional ao qual o paciente tenha sido transferido (fl. 19, Id n. 24917125).

Os impetrantes alegam o seguinte:

a) o paciente e sua esposa foram presos em flagrante em 2013 no IPL 0020/2013-4-DEAIN/SR/PF/SP, ocasião em que foram indiciados e livraram-se soltos mediante prestação de fiança arbitrada pela autoridade policial;

b) em 23.02.15, o Ministério Público Federal denunciou o paciente e sua esposa por infração ao art. 334, 1º, c e d, do Código Penal, sendo a denúncia recebida em 16.03.15 pela autoridade impetrada;

- c) a esposa do paciente foi regularmente citada e aceitou a proposta de suspensão do processo, não ocorrendo o mesmo com o paciente, por não ter sido encontrado no endereço residencial constante no termo de fiança, o que levou a autoridade impetrada a decretar a quebra de fiança e restabelecer a prisão preventiva;
- d) em 22.01.19, o paciente foi preso no Aeroporto de Guarulhos quando retornava de viagem à China com o intuito de visitar familiares;
- e) em audiência de custódia realizada em 23.01.18, "o paciente explicou que embora tenha assinado o termo de fiança na data de sua prisão, por não estar acompanhado de advogado, não foi orientado sobre as condições de não ausentar-se do domicílio, bem como de manter o endereço residencial atualizado" (fl. 2, Id n. 24917125);
- f) o paciente comprovou residência atual e trabalho e requereu a revogação da prisão preventiva, dado que ficou comprovado não haver motivação para manutenção da prisão, pois não tinha ciência que devia manter o seu endereço atualizado no Juízo, não tendo intenção de furtar-se da aplicação da lei penal;
- g) o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não se opor à liberdade, por não se tratar de crime grave que envolva violência, apenas consignando que deve o réu ficar ciente de suas obrigações com a justiça;
- h) a autoridade impetrada chamou o feito à conclusão e decidiu pela manutenção da prisão sem, no entanto, fundamentar a decisão;
- i) na mesma decisão a autoridade impetrada designou audiência de instrução e julgamento para 22.03.19, não restando outra alternativa ao paciente a não ser a impetração do presente remédio constitucional visando minimizar o constrangimento ilegal que está sofrendo;
- j) é equivocada a decisão ao mencionar que não houve alteração do quadro fático, dado que "tanto foi a alteração fática, que o Paciente, que até então não era encontrado foi preso" (fl. 5 Id n. 24917125);
- k) estão ausentes os pressupostos para a manutenção da prisão preventiva;
- l) o paciente é primário com bons antecedentes, possui residência fixa e emprego, nunca foi pessoa voltada à prática de qualquer crime, não se enquadra nos pressupostos da prisão preventiva;
- m) o único motivo que ensejou a prisão foi a mudança de residência sem informar o Juízo;
- n) a esposa do paciente, corré, estranhamente foi encontrada para ser citada e responder à ação penal no exato endereço onde vivem atualmente;
- o) o paciente e sua esposa são pessoas simples que não possuem conhecimento jurídico, não tiveram assistência de advogado particular, nem mesmo na audiência de proposta de suspensão processual, quando a esposa do paciente compareceu sozinha e foi assistida por advogado *ad hoc* nomeado;
- p) se tivesse assistida por um profissional, este teria analisado os autos e informado a esposa do paciente de que Doong também constava como réu e estava sendo procurado;
- q) a boa fé do paciente ficou comprovada, pois sua prisão deu-se no retorno ao Brasil, caso tivesse dolo em furtar-se da aplicação da lei, bastaria não mais retornar;
- r) dias antes de viajar, o paciente compareceu ao 57º DP Parque da Mooca para registrar Boletim de Ocorrência, se tivesse propositalmente omitido seu endereço, jamais compareceria a uma delegacia de polícia (Id n. 24917125).

Foram juntados os documentos (Id n. 24917102).

O pedido liminar foi deferido para conceder a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares do art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal (Id n. 24947690).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 2639865).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles manifestou-se pela concessão da ordem (Id n. 13144509).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001122-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LADISAEI BERNARDO, ROBERTA MASTROROSA DACORSO, LETICIA AIDA MEZZENA

PACIENTE: DOONG CHIMING

Advogados do(a) PACIENTE: LADISAEI BERNARDO - SP59430, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915, LETICIA AIDA MEZZENA - SP333462

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requerem os impetrantes seja revogada a prisão preventiva e, subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória, com a aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 24917125).

Consta que o paciente foi denunciado juntamente com a esposa, Arleque Sandra Martins, pelo cometimento do delito do art. 334, § 1º, *c e d*, do Código Penal (fls. 2/5, Id n. 24922388).

Em consulta ao sítio da Justiça Federal de 1º grau, pesquisa que determino a juntada aos autos, verifica-se que Arleque Sandra Martins aceitou proposta de suspensão processual, declarando o mesmo endereço do paciente.

A Certidão de Distribuição n. 2019.0000384250 (Id n. 24922384), juntada com a impetração, comprova o registro somente da ação originária em nome do paciente. Comprovou-se residência fixa (Id n. 241917131) e ocupação lícita (Id n. 24922382).

A suspensão do processo relativamente à corré, esposa do paciente, sugere a hipótese de semelhante benefício quanto ao paciente.

Convém destacar que o crime imputado ao paciente não foi cometido com violência nem, em princípio, denota haver organização criminosa.

Registre-se o comparecimento espontâneo do paciente à 57ª Delegacia de Polícia Civil de São Paulo, no qual declinou o endereço atual, o que indica ser crível a versão de que não pretendia furtar-se à aplicação da lei penal.

Referidos fatos, aliados à inexistência de condenação criminal prévia e à ausência de indícios no sentido de periculosidade do agente, de participação em organização criminosa ou de risco de perturbação da ordem pública, são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória requerida, mediante a imposição das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Desse modo, deverá o paciente comparecer periodicamente em Juízo, nas condições a serem fixadas pelo MM. Juízo *a quo*, ficando proibido de ausentar-se da Subseção Judiciária sem prévia autorização judicial, em especial de cruzar as fronteiras do País, e de exercer quaisquer atividades relacionadas ao comércio de bens, pelo prazo em que durar o processo (incisos I, IV e VI do art. 319 do Código de Processo Penal), restando advertido o paciente que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas ensejará a decretação de prisão, nos termos do § 4º do art. 282 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para autorizar a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares do art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Comprovou-se residência fixa (Id n. 241917131) e ocupação lícita (Id n. 24922382). A suspensão do processo relativamente à corré, esposa do paciente, sugere a hipótese de semelhante benefício quanto ao paciente.
2. Convém destacar que o crime imputado ao paciente não foi cometido com violência nem, em princípio, denota haver organização criminosa.
3. Registre-se o comparecimento espontâneo do paciente à 57ª Delegacia de Polícia Civil de São Paulo, no qual declinou o endereço atual, o que indica ser crível a versão de que não pretendia furtar-se à aplicação da lei penal.
4. À inexistência de condenação criminal prévia e à ausência de indícios no sentido de periculosidade do agente, de participação em organização criminosa ou de risco de perturbação da ordem pública, são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória requerida, mediante a imposição das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.
5. Deverá o paciente comparecer periodicamente em Juízo, nas condições a serem fixadas pelo MM. Juízo *a quo*, ficando proibido de ausentar-se da Subseção Judiciária sem prévia autorização judicial, em especial de cruzar as fronteiras do País, e de exercer quaisquer atividades relacionadas ao comércio de bens, pelo prazo em que durar o processo (incisos I, IV e VI do art. 319 do Código de Processo Penal), restando advertido o paciente que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas ensejará a decretação de prisão, nos termos do § 4º do art. 282 do Código de Processo Penal.
6. Ordem concedida para autorizar a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares do art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem de habeas corpus para autorizar a liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares do art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001887-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EZEQUIEL CANDIDO DA SILVA
IMPETRANTE: RICARDO THADEU MARTINS TEIXEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO THADEU MARTINS TEIXEIRA - SP224627
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001887-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EZEQUIEL CANDIDO DA SILVA
IMPETRANTE: RICARDO THADEU MARTINS TEIXEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO THADEU MARTINS TEIXEIRA - SP224627
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ezequiel Cândido da Silva contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (SP) objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada na Ação Penal n. 0000008-22.2019.4.03.6133.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 24.12.18, por suposta prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I e II, na forma do art. 14, II, c. c. o art. 29, c. c. o art. 288, todos do Código Penal;
- b) em audiência de custódia, o Juiz plantonista converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, mesmo tratando-se de indiciado primário, de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita, e versando o caso sobre crime sem violência ou grave ameaça à pessoa, cuja pena, em caso de condenação, será inferior a 4 (quatro) anos;
- c) a decretação da prisão preventiva afrontou os princípios constitucionais da fundamentação das decisões judiciais (CR, art. 93, IX) e da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII), além do art. 5º, LXVI, da Constituição da República, que determina a liberdade como regra, e infringiu a regra do art. 312 do Código de Processo Penal, o qual prevê rol taxativo para a decretação da prisão preventiva;
- d) em relação à garantia da ordem pública, não há nos autos informações concretas que indiquem que, solto, o paciente continuará a praticar delitos;
- e) quanto à conveniência da instrução criminal, nada indica a necessidade da custódia, e todos os elementos de prova já foram colhidos;
- f) tampouco procede a justificativa de assegurar a futura aplicação da lei penal, pois o paciente, caso condenado, poderá receber regime menos gravoso ou ter a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos;
- g) à decisão impugnada faltam a análise acerca da prova da materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria e a fundamentação a respeito dos requisitos para a decretação da prisão preventiva;
- h) a prisão preventiva decretada sem suficiente e adequada fundamentação constituiu-se em decisão nula, acarretando constrangimento ilegal ao paciente;
- i) nos termos do art. 321 do Código de Processo Penal, "ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observador os critérios constantes do art. 282 deste Código";
- j) considerando que em eventual condenação há a possibilidade de fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, "afigura-se um verdadeiro contrassenso manter o Paciente preso enquanto considerado inocente e, ao depois, sentenciado e condenado, colocá-lo em liberdade" (Id n. 28497616, p. 8);
- k) requer a revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura, e, no mérito, a confirmação da ordem (Id n. 28497616).

Foram juntados documentos (Id ns. 28497616/28497622).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 28533916).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 29147289).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Márcio Domene Cabrini manifestou-se pela concessão da ordem (Id n. 29501825).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001887-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EZEQUIEL CANDIDO DA SILVA
IMPETRANTE: RICARDO THADEU MARTINS TEIXEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO THADEU MARTINS TEIXEIRA - SP224627
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Não se verifica abuso ou ilegalidade na decisão impugnada.

Em 29.01.19, o Juízo a quo recebeu a denúncia oferecida nos Autos n. 0000008-22.2019.4.03.6133 e indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente. A decisão impugnada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

Vistos. A denúncia oferecida nestes autos demonstra de forma clara e precisa os fatos que o Ministério Público Federal entende delituosos (art. 155, caput, c/c 4º, incisos I e II, na forma do art. 14, inciso II, em concurso de agentes, art. 29, do CP, e, concurso material, art. 69, do CP com o art. 288, do CP), bem como identifica a suposta autoria aos denunciados AGNALDO LUIZ PEREIRA, BRUNO NUNES FURTADO e EZEQUIEL CANDIDO DA SILVA. A exordial atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal - CPP, posto que estão presentes as condições da ação e os pressupostos para desenvolvimento válido e regular do processo, sendo também inequívoca a competência da Justiça Federal. Não vislumbro, numa cognição sumária, as hipóteses de rejeição da denúncia previstas no art. 395 do CPP. Entendo, outrossim, presentes indicativos de autoria e prova da materialidade do delito, razão pela qual RECEBO A DENÚNCIA de fls. 125/130. Sem prejuízo, tratando-se de autos redistribuídos a este Juízo com indicados presos, passo a análise da manutenção da prisão preventiva decretada às fls. 49/49-v. Nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: a) haja prova da materialidade do crime; b) existam indícios suficientes de autoria; c) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, como prevê o artigo 313, também do Código de Processo Penal, somente em relação a crimes dolosos em que a pena máxima cominada seja igual ou superior a 04 (quatro) anos de reclusão é que é possível se falar em prisão preventiva. No caso em questão, investiga-se suposta autoria do crime de furto qualificado, cuja pena máxima excede a 04 (quatro) anos, conforme artigo 155, caput, c/c 4º, incisos I e II, do Código Penal, na forma tentada, em concurso de agentes, em concurso material com o crime de associação criminosa. Outrossim, os indícios de autoria do delito são fartos, tendo os réus, inclusive, confessado a prática. Assim, diante dos documentos acostados aos autos do inquérito, e conforme fundamentação proferida pelo Juízo Estadual, entendo que subsistem indícios de autoria e prova da materialidade delitiva. Outrossim, não ocorrem quaisquer das hipóteses autorizadoras da concessão da liberdade provisória, havendo a necessidade da custódia cautelar dos acusados, a fim de ser garantida a aplicação da lei penal e a ordem pública. No que se refere ao requerimento de revogação da prisão preventiva do acusado EZEQUIEL CÂNDIDO DA SILVA (fls. 102/105), esclareço que não é possível a revogação da medida. Isto porque, da análise dos autos, verifica-se que não houve mudança substancial no quadro fático, permanecendo inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a segregação cautelar do acusado. Cabe consignar, ainda, que as eventuais condições pessoais favoráveis, como profissão definida ou residência fixa, por si só, não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a manutenção da custódia encontra respaldo em outros elementos dos autos. Ainda que fosse, como bem observou o parquet, o acusado sequer faz prova da ocupação lícita, considerando-se que, a CTPS acostada às fls. 109, dá conta que o último vínculo empregatício do acusado (vigilante de escolta, na empresa SÉCULUS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA - ME) encerrou-se em 28/09/2016. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação considerando a presença dos requisitos legais autorizadores, e RATIFICO a decisão proferida pelo Juízo Estadual, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva dos acusados. Expeça-se o necessário (Id n. 28497622)

Por sua vez, a decisão proferida pelo Juízo Estadual em audiência de custódia realizada em 25.12.18 está assim fundamentada:

Vistos. Flagrante formalmente em ordem, não sendo caso de relaxamento da prisão em flagrante. Ante a vigência da Lei nº 12.403/11, analisando o presente feito, observo ser de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva. O delito imputado possui pena que admite a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Note-se que praticaram o delito em unidade de desígnios e, inclusive, cada qual com sua função específica, induzindo ao pensamento de que não fora a primeira vez que perpetraram este tipo de delito, revelando que fazem da criminalidade um meio de vida. Inclusive, dois dos acusados possuem diversos antecedentes. Assim, ainda que não se tenha notícia de antecedentes em relação ao terceiro acusado (Ezequiel), não se pode dizer não ser o mesmo perigoso. Além disso, reexaminando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática nestes autos que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que o levou à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados. Não é demais lembrar que se trata de processo por crime grave e que os prazos processuais não podem ser tomados de forma dissociada de toda a realidade forense e sistemática processual, além das particularidades de cada caso, como o presente. Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime objeto desta ação, o modo e as circunstâncias com que foi perpetrado e que, a princípio, denota periculosidades incompatíveis com a confiança nos acusados, necessária à efetividade daquelas medidas. Outrossim, estão presentes nos autos os indícios da materialidade e da autoria criminosa imputada aos acusados, como presentes estão os requisitos informadores da manutenção da custódia cautelar, quais sejam: (i) garantia da ordem pública, porque se imputada aos acusados, perigosos, a prática de crime grave; e (ii) conveniência da instrução criminal, porque os acusados, se denunciados, deverão ser citados e comparecerem ao ato processual, daí a necessidade de suas presenças físicas em audiência de instrução, até para fins de eventual reconhecimento pessoal, na busca da verdade real, nada garantindo que, em liberdade, permanecerá no distrito da culpa, daí o requisito da segurança na aplicação da lei penal. Por fim, se os acusados vierem a ser condenados, nos termos do flagrante, poderão estar sujeitos, em razão do que acima se expôs, a uma pena privativa de liberdade mais rigorosa, com a imposição do adequado regime prisional, tudo a ser melhor analisado no momento oportuno, por ocasião da prolação da sentença, sob pena de prejulgamento. Nestes termos, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, INDEFIRO os pedidos de liberdade provisória e converto as prisões em flagrante de AGNALDO LUIZ PEREIRA, EZEQUIEL CANDIDO DA SILVA e BRUNO NUNES FURTADO em preventiva. Expeçam-se mandado de prisão. (Id n. 28497620, pp. 6-7)

A decretação da prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não se verificando o alegado constrangimento ilegal.

Extrai-se a comprovação da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria do Boletim de Ocorrência n. 1465/2018 juntado aos autos pelo impetrante. Consta que na madrugada do dia 24.12.18, em Britânia-Mirim (SP), Ezequiel Cândido da Silva, Agnaldo Luiz Pereira e Bruno Nunes Furtado, além de quarto indivíduo que se evadiu, tentaram subtrair cofre da agência dos Correios, quando foram surpreendidos por Policiais Militares. Ezequiel estava nas proximidades do local dos fatos quando foi abordado pelos policiais e confessou a ação criminosa em andamento. Agnaldo e Bruno foram detidos no teto do prédio da agência. No referido boletim de ocorrência foram relacionados diversos objetos que teriam sido empregados na prática do delito, entre eles pé-de-cabra, capacete, escada, corda e cinto de escalada (Id n. 28497620, pp. 1-5).

Nesse sentido, a prisão preventiva mostra-se necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, pois se trata de delito praticado por vários agentes, com divisão de tarefas e emprego de ferramentas específicas para a consecução do delito, a demonstrar o planejamento do grupo criminoso, denunciado pelos crimes de furto qualificado tentado e associação criminosa, em concurso material.

Ademais, não foi produzida prova de preenchimento dos pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Anoto que o impetrante não comprovou residência fixa e ocupação lícita do paciente. Todavia, a partir de informação mencionada no ato impetrado extrai-se que o último vínculo empregatício formal do paciente, como vigilante em empresa de segurança privada, encerrou-se em 28.09.16.

Presentes os pressupostos legais necessários à decretação da prisão preventiva, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Extraí-se a comprovação da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria do Boletim de Ocorrência n. 1465/2018 juntado aos autos pelo impetrante. Consta que na madrugada do dia 24.12.18, em Biritiba-Mirim (SP), Ezequiel Cândido da Silva, Agnaldo Luiz Pereira e Bruno Nunes Furtado, além de quarto indivíduo que se evadiu, tentaram subtrair cofre da agência dos Correios, quando foram surpreendidos por Policiais Militares. Ezequiel estava nas proximidades do local dos fatos quando foi abordado pelos policiais e confessou a ação criminosa em andamento. Agnaldo e Bruno foram detidos no teto do prédio da agência. No referido boletim de ocorrência foram relacionados diversos objetos que teriam sido empregados na prática do delito, entre eles pé-de-cabra, capacete, escada, corda e cinto de escalada (Id n. 28497620, pp. 1-5).
2. Nesse sentido, a prisão preventiva mostra-se necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, pois se trata de delito praticado por vários agentes, com divisão de tarefas e emprego de ferramentas específicas para a consecução do delito, a demonstrar o planejamento do grupo criminoso, denunciado pelos crimes de furto qualificado tentado e associação criminosa, em concurso material.
3. Ademais, não foi produzida prova de preenchimento dos pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Anoto que o impetrante não comprovou residência fixa e ocupação lícita do paciente. Todavia, a partir de informação mencionada no ato impetrado extraí-se que o último vínculo empregatício formal do paciente, como vigilante em empresa de segurança privada, encerrou-se em 28.09.16.
4. Presentes os pressupostos legais necessários à decretação da prisão preventiva, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27421/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006585-63.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.006585-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ADRIANA MARCONDES SILVA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00065856320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTENTE EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA. ANALISTA EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRIDO. FUNÇÃO COMMISSIONADA. AUSÊNCIA DE ATO FORMAL DE DESIGNAÇÃO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS NÃO DEVIDAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.
2. A matéria vertida se refere ao recebimento de diferenças decorrentes de desvio de função, devidas a servidores públicos, em relação na qual figura como devedora a Fazenda Pública. Vencendo-se as prestações a cada mês, resta caracterizada a relação de trato sucessivo, sendo aplicável o entendimento contido na Súmula 85 do STJ.
3. O desvio de função, se constatado, configura irregularidade administrativa, e não gera ao servidor público direitos relativos ao cargo para o qual foi desviado, mas sim o retorno a situação anterior e pagamento de indenização, pois, caso contrário, estaria sendo criada outra forma de investidura em cargos públicos, em violação aos princípios da legalidade e tripartição dos poderes. Além disso, incidir-se-ia na vedação ao aumento de vencimentos por equiparação ou isonomia, nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do STF, editada com base nessas mesmas razões.
4. O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração. Precedentes.
5. Para fim de percepção da verba referente ao exercício de função comissionada, o servidor deve comprovar a respectiva designação formal pelo ente administrativo, ocasião a partir da qual surge o seu efetivo direito às respectivas parcelas. Precedentes.
6. Prejudicado o pedido de indenização a título de danos morais, uma vez não demonstrado o desvio de função e o exercício das atribuições inerentes ao cargo de Chefe da Coordenadoria Setorial de Capacitação.
7. Os honorários advocatícios, no caso em tela, devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em perfeita consonância com o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC de 1973, com observância ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.
8. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e ao reexame necessário, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2018.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000384-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RICARDO ARMEN KIRIKIAN

IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA - SP94803

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000384-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RICARDO ARMEN KIRIKIAN

IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA - SP94803

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Ricardo Armen Kirikian, para que seja revogado o decreto de prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) foi expedido contra o paciente mandados de busca e apreensão e de prisão preventiva nos autos n. 0011577-07.2018.4.03.6181, por supostamente estar envolvido com outros indivíduos em organização criminosa de natureza armada para, valendo-se dessa atividade, exigirem para si próprios vantagens indevidas;

b) o paciente foi denunciado pelo delito dos arts. 316 e 328, parágrafo, ambos do Código Penal, e art. 2º, II, da Lei n. 12.850/13;

c) o paciente trabalha como autônomo, comprando e vendendo produtos eletrônicos e conhece muitos comerciantes e nada impede, em razão desse ofício, "levantar" as atividades de supostos compradores, saber se devem muitos impostos, etc.;

d) o paciente não esteve com ninguém; não pediu, não exigiu nenhuma vantagem econômica financeira de ninguém; jamais fez uso de qualquer tipo de roupa que pudesse confundir-lo com um policial; jamais saiu acompanhado de qualquer policial civil ou federal dentro de viaturas; jamais aconselhou alguém a compactuar com qualquer pedido ou exigência indevida, pecuniária, advindos de policiais civis ou federais e jamais fez uso de arma de fogo;

e) nada de ilegal foi apreendido na casa do paciente quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão; exceto uma quantia irrisória de propriedade de seu irmão.

Foram juntados os documentos (Id n. 21775800).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 24285548).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 26381033).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 13144509).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000384-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RICARDO ARMEN KIRIKIAN

IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA - SP94803

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.(...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

Do caso dos autos. Não há constrangimento ilegal a sanar na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente:

Isso porque há indícios sobre participação nos fatos ora apurados, assim como sobre a identidade do investigado.

A mídia juntada ao presente pedido, contendo a Informação Policial AC 01/2018, informa haver semelhança entre a voz contida nos áudios captados da viatura ostensiva e as interceptações telefônicas de RICARDO. Ainda, o Laudo Prosopográfico acostado aos autos também afirma que o amigo de André Luis de Oliveira na rede social "Facebook", o indivíduo captado no Auto Circunstanciado e RICARDO (documento de identidade) são a mesma pessoa.

Ainda, conforme já havia sido explanado às fls. 164/176, há evidências de que os investigados ameaçaram testemunhas ligadas às empresas citadas nos autos, demonstrando inclusive despreocupação com a existência de delações. Assim, deve-se primar pela garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal para se constatar os requisitos da prisão preventiva (periculum libertatis).

As investigações se deram no sentido de que RICARDO age juntamente aos demais investigados de maneira estável e reiterada a fim de extorquir empresários, o que em tese configura crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 316, do Código Penal), restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP.

Assim, há elementos acerca da existência do crime em questão, além de indícios de autoria delitiva, o que reforça a necessidade do decreto prisional.

Ressalto que o Ministério Público Federal já havia se manifestado favoravelmente ao pedido às fls. 243/254.

Diante do exposto, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312, CPP, assim como configuradas as hipóteses do art. 313, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de RICARDO ARMEN KIRIKIAN. Expeça-se o competente mandado de prisão.

Consta que o paciente (além de Milton Lima, José Renato e André Luis) foi denunciado pelos delitos dos arts. 316 e 328, parágrafo, ambos do Código Penal, e pelo art. 2º, II, da Lei n. 12.850/13.

A gravidade das condutas descritas na denúncia exsurge de organização e atuação do grupo criminoso:

Os denunciados se reuniram, nesta cidade de São Paulo, em data e local ignorados, com o escopo de formarem organização criminosa de natureza armada, e valendo-se da atividade que desempenhavam, exigiram para os próprios, vantagens indevidas.

Com efeito, parte da associação criminosa é formada por policiais (dois policiais federais e um policial civil) e um particular que se fazia passar por policial. A forma de operação do grupo, como descrito acima, era valer-se de viaturas oficiais, bem como de jalecos típicos da atividade policial e procurar empresários, simulando que haveria um início de investigação em curso contra os mencionados empresários e/ou suas empresas e exigir-lhes vantagem patrimonial indevida com o escopo de angariar recursos econômicos das vítimas. Para persuadi-los valeram-se de informações angariadas junto às instituições policiais a qual encontram-se vinculados e criando um ambiente de "pressão psicológica" procurar fazer com as vítimas pagassem quantias em dinheiro em proveito dos integrantes. O grupo demonstrou estabilidade, pois se conhecem profundamente, divisão de tarefas, eis que cada um seria responsável por ação específica, ousadia porquanto valem-se dos equipamentos do Estado para angariar seu intento criminoso, e periculosidade eis que dispunham de informes obtidos do Estado além de possuírem armamento, entre os quais armas de porte proibido como um fuzil, devidamente apreendido pela ação policial.

As provas referentes à associação criminosa, defluem da própria dinâmica dos fatos, bem como pelo material apreendido, em consequência da Busca e Apreensão, devidamente autorizada judicialmente, na residência dos investigados, na qual se encontrou material referente à empresas, empresários, cartões de apresentações, telefones celulares, coletes balísticos, jaqueta de DPF e demais apetrechos da Polícia Federal, carteira de detetives profissionais, grande quantia em dinheiro, inclusive, dólares americanos, e no caso da residência de André grande quantidade de armas.

Dos elementos expostos, constata-se da razoabilidade do decreto preventivo, à consideração de que a manutenção da liberdade do denunciado é prejudicial à instrução do feito e à integridade das testemunhas ligadas às empresas referidas no feito originário, já que foram ameaçadas pelos denunciados.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. Dos elementos expostos, constata-se da razoabilidade do decreto preventivo, à consideração de que a manutenção da liberdade do denunciado é prejudicial à instrução do feito e à integridade das testemunhas ligadas às empresas referidas no feito originário, já que foram ameaçadas pelos denunciados.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002194-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: APARECIDO SERIO DA SILVA

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN, CARLOS ALBERTO PIRES MENDES, CRISTIANO AVILA MARONNA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN - SP153552, CARLOS ALBERTO PIRES MENDES - SP146315, CRISTIANO AVILA MARONNA - SP122486

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002194-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: APARECIDO SERIO DA SILVA

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN, CARLOS ALBERTO PIRES MENDES, CRISTIANO AVILA MARONNA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN - SP153552, CARLOS ALBERTO PIRES MENDES - SP146315, CRISTIANO AVILA MARONNA - SP122486

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Pedro Aparecido Sérgio da Silva, objetivando a suspensão da ação penal movida contra o paciente e a audiência de instrução e julgamento designada para 13.02.19.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela Procuradoria Regional da República pelo cometimento do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67 c. c. os arts. 29 e 71, ambos do Código Penal;
- b) após o oferecimento da denúncia, a competência para o julgamento do feito foi declinada para o Juízo Federal de Araçatuba (SP), uma vez que o paciente perdeu o foro por prerrogativa de função por deixar de exercer o cargo de Prefeito Municipal;
- c) a denúncia foi ratificada pelo Ministério Público Federal, pelo que a autoridade coatora notificou o paciente para que, nos termos do art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, apresentasse defesa prévia;
- d) após o recebimento da denúncia, a autoridade coatora designou audiência de instrução e julgamento para 13.02.19 e não determinou a citação do réu para que apresentasse a resposta à acusação, configurando-se constrangimento ilegal;
- e) requer-se a concessão da medida para o fim de suspender o curso da ação penal movida contra o paciente e a realização da audiência designada para 13.02.19 até o julgamento do mérito deste *habeas corpus*.

Foram juntados documentos aos autos.

A liminar foi parcialmente deferida para anular a decisão que adotou o procedimento do art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, oportunizando-se ao Paciente a apresentação de resposta à acusação, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal. (Id n. 29495832).

Foram prestadas informações (Id n. 31049372).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 32868924).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002194-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: APARECIDO SERIO DA SILVA

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN, CARLOS ALBERTO PIRES MENDES, CRISTIANO AVILA MARONNA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN - SP153552, CARLOS ALBERTO PIRES MENDES - SP146315, CRISTIANO AVILA MARONNA - SP122486

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

A ordem deve ser denegada.

Conforme se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada, foi adotado o rito do art. 2º, II, do Decreto-lei n. 201/67 quanto à notificação dos acusados para o oferecimento de defesa prévia no prazo de cinco dias. Por outro lado, consoante mencionado pela Ilustre Procuradora Regional da República, a jurisprudência é no sentido de que a apresentação dessa defesa prévia enseja a desnecessidade de nova resposta à acusação nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal (STJ, RHC n. 97.099, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.06.18; HC n. 334.868, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27.10.15).

Pesou quando da apreciação do pedido liminar que haveria cerceamento de defesa na medida em que a supressão da resposta de que trata o art. 396-A do Código de Processo Penal o paciente ficaria privado da oportunidade de arrolar testemunhas.

Contudo, não é o que se verifica no caso concreto em apreço, pois consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada os demais acusados lograram arrolar testemunhas para a oitiva em audiência de instrução – que demandou esforços do juízo para organizar videoconferência etc. Assim, malgrado a defesa do paciente tivesse há tempo considerável (mais de cinco meses) pleno conhecimento da data da audiência, da possibilidade franqueada aos acusados de arrolar suas respectivas testemunhas, preferiu, em vez de simplesmente indicar as testemunhas que supostamente pretenderia ouvir, lograr o impedimento à própria instrução criminal sob a especiosa alegação de que a defesa prévia do art. 2º, I, do Decreto-lei n. 201/67 não oblitera a do art. 396-A do Código de Processo Penal, posto que a jurisprudência lhe seja, nesse ponto, contrária.

Incide, na espécie, o art. 565 do Código de Processo Penal segundo o qual nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa ou para que tenha concorrido. Tanto é assim que, examinada a questão, não há demonstração de prejuízo, requisito elementar para a decretação de qualquer nulidade: os impetrantes não comprovam ter arrolado testemunhas cuja oitiva teria sido indeferida pela autoridade impetrada nem indicam alegações que o art. 2º, II, do Decreto-lei n. 201/67 os proibiria de suscitar enquanto o art. 396-A do Código de Processo Penal, ao contrário, lhes permitiria.

Anoto que, malgrado concedida liminar para anular parcialmente a decisão impugnada, o MM. Juízo *a quo* limitou-se a suspender a tramitação do feito no aguardo do deslinde deste *habeas corpus*. Neste quadro, cumpre aqui revogar a liminar para que o processo tenha regular prosseguimento.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem e revogo a liminar

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR.

1. Conforme se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada, foi adotado o rito do art. 2º, II, do Decreto-lei n. 201/67 quanto à notificação dos acusados para o oferecimento de defesa prévia no prazo de cinco dias. Por outro lado, consoante mencionado pela Ilustre Procuradora Regional da República, a jurisprudência é no sentido de que a apresentação dessa defesa prévia enseja a desnecessidade de nova resposta à acusação nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal (STJ, RHC n. 97.099, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.06.18; HC n. 334.868, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27.10.15) cumprindo acrescentar outros precedentes no mesmo sentido (...). Pesou quando da apreciação do pedido liminar que haveria cerceamento de defesa na medida em que a supressão da resposta de que trata o art. 396-A do Código de Processo Penal o paciente ficaria privado da oportunidade de arrolar testemunhas. Contudo, não é o que se verifica no caso concreto em apreço, pois consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada os demais acusados lograram arrolar testemunhas para a oitiva em audiência de instrução – que demandou esforços do juízo para organizar videoconferência etc. Assim, malgrado a defesa do paciente tivesse há tempo considerável (mais de cinco meses) pleno conhecimento da data da audiência, da possibilidade franqueada aos acusados de arrolar suas respectivas testemunhas, preferiu, em vez de simplesmente indicar as testemunhas que supostamente pretenderia ouvir, lograr o impedimento à própria instrução criminal sob a especiosa alegação de que a defesa prévia do art. 2º, I, do Decreto-lei n. 201/67 não oblitera a do art. 396-A do Código de Processo Penal, posto que a jurisprudência lhe seja, nesse ponto, contrária. Incide, na espécie, o art. 565 do Código de Processo Penal segundo o qual nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa ou para que tenha concorrido. Tanto é assim que, examinada a questão, não há demonstração de prejuízo, requisito elementar para a decretação de qualquer nulidade: os impetrantes não comprovam ter arrolado testemunhas cuja oitiva teria sido indeferida pela autoridade impetrada nem indicam alegações que o art. 2º, II, do Decreto-lei n. 201/67 os proibiria de suscitar enquanto o art. 396-A do Código de Processo Penal, ao contrário, lhes permitiria. Anoto que, malgrado concedida liminar para anular parcialmente a decisão impugnada, o MM. Juízo *a quo* limitou-se a suspender a tramitação do feito no aguardo do deslinde deste *habeas corpus*. Neste quadro, cumpre aqui revogar a liminar para que o processo tenha regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem e revogar a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62127/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009672-40.2013.4.03.6181/SP

		2013.61.81.009672-5/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CHEN YUEYUE
ADVOGADO	:	SP126245 RICARDO PONZETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00096724020134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. 5ª Turma de 08 de abril de 2019.

São Paulo, 15 de março de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032384-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDRE LUIS DE OLIVEIRA SANTOS

IMPETRANTE: SHIRO NARUSE

Advogado do(a) PACIENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).
2. Não se trata de decretar a prisão preventiva com fundamento meramente abstrato e genérico de periculosidade do agente ou para garantia da ordem pública. Há referências concretas à atividade delitiva do próprio paciente, em conluio com outros agentes de segurança pública, valendo-se dessa condição para exigirem vantagem indevida de empresários, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar, sendo insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.
3. Preenchidos os requisitos da decretação da prisão preventiva, previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, e encontrando-se a medida satisfatoriamente fundamentada "na garantia da ordem pública, bem como para fins de instrução processual, haja vista que as investigações apontam que o réu viria atuando de maneira estável e reiterada na prática de extorquir empresários, o que se apurou por meio de fatos recentes e que somente cessaram com o decreto prisional", deve ser mantida a segregação cautelar.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27420/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024518-19.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.024518-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	:	SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

APELADO(A)	:	AMANDA RIBEIRO VIEIRA e outros(as)
	:	BRENO CAETANO DA SILVA
	:	CELSO COSLOP BARBANTE
	:	CLAUDIO HARUO YAMAMOTO
	:	CRISTIANE GALLEGOS AUGUSTO
	:	ELAINE PAVINI CINTRA
	:	JOSE OTAVIO BALDINATO
	:	MATHEUS ELOY FRANCO
	:	MENOTTI BORRI
	:	PEDRO ROBERTO GOULART
ADVOGADO	:	SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00245181920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO. LEI Nº 11.344/2006. LEI Nº 11.784/2008. DECRETO Nº 7.806/2012. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO FUNCIONAL POR TITULAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE INTERSTÍCIO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. Após a interposição da apelação, foi noticiado o pagamento na via administrativa dos valores correspondente ao direito material principal. Falta de interesse recursal superveniente.
3. A correção monetária deverá observar os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
4. Aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto nº 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
5. Deve ser mantida a condenação de honorários advocatícios, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), uma vez que os valores foram arbitrados moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento das Cortes Superiores.
6. Apelação da parte ré não conhecida e reexame necessário desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer a apelação interposta pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFPS e negar provimento à remessa oficial na parte conhecida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006766-43.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.006766-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	MARIA LUISA MILLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00067664320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013361-20.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.013361-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	RENATA CHOHI HAIK
EMBARGANTE	:	ODETE PINTO DE SOUZA BARRETO e outros(as)
ADVOGADO	:	APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
	:	MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
No. ORIG.	:	00133612020084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMA 880 DO STJ. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. O acórdão do recurso que deu origem ao tema 880 do STJ, inclusive a decisão que modulou os seus efeitos, ainda não transitou em julgado, continua aplicável o entendimento desta Turma, portanto.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro, contraditório ou erro material no julgado.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022915-05.2000.4.03.6182/SP

		2000.61.82.022915-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00229150520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Rejeitados os embargos de declaração opostos por ambas as partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003898-39.2003.4.03.6000/MS

		2003.60.00.003898-2/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JHONNY FLORENCIO BIANCAO LOPES
ADVOGADO	:	MS005680 DJANIR CORREA BARBOSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00038983920034036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

A Ementa é : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022, CPC/2015.

É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

O questionamento do acórdão, pela parte embargante, sob alegação de ocorrência de omissão para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009363-24.2006.4.03.6000/MS

		2006.60.00.009363-5/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JHONNY FLORENCIO BIANCAO LOPES
ADVOGADO	:	MS005680 DJANIR CORREA BARBOSA
No. ORIG.	:	00093632420064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

- Cabem embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade, corrigir erro material, eliminar contradição ou suprir omissão, nos termos do artigo 1.022, do CPC/2015.

- *In casu*, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

- O questionamento do acórdão, pela parte embargante, sob alegação de julgamento *extra petita* e omissão para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022, do CPC/2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022, do CPC/2015. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0548394-45.1997.4.03.6182/SP

	2006.03.99.008113-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ESCANDINAVA NORDLYSET
ADVOGADO	:	SP154402 RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO
	:	SP176116 ANDREAS SANDEN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.05.48394-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA.

1. Não assiste razão à embargante que, em segundos embargos de declaração, insiste na tese já trazida nos embargos anteriormente rejeitados por esta Turma.
2. O voto está devidamente fundamentado e foram apreciadas todas as questões trazidas nas razões recursais.
3. Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.
4. Dessa forma, não ocorreu vício algum, pretendendo a embargante, claramente, a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via adequada.
5. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
6. Mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do NCPC, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão-somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
7. Embargos de declaração da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014146-49.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.014146-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	ADILSON CALAMANTE
ADVOGADO	:	RENATA APARECIDA CALAMANTE
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00141464920084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão, pela embargante, sob a alegação de ocorrência de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038062-85.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.038062-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	:	MARCO AURELIO STEFFEN e outro(a)
	:	RODOLPHO GEORGEVICH
ADVOGADO	:	ROGÉRIO LEONETTI
No. ORIG.	:	01.00.00121-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E/OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DO EXECUTADO REJEITADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UNIÃO ACOLHIDOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.
3. Os argumentos apresentados pelo embargante/executado já foram claramente analisados no julgado.

4. O acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois são fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador. A discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.
5. Os embargos de declaração da União, merecem acolhimento, tendo em vista a omissão do acórdão recorrido que não se manifestou acerca da sucumbência.
6. O acórdão, ao reformar a sentença para afastar a alegação de pagamento, julgou os embargos improcedentes nos termos do art. 515 do CPC/73, o que implicou em inversão dos ônus da sucumbência.
7. Dessa maneira, os embargos declaratórios da União devem ser providos para fazer constar, do voto embargado, o seguinte parágrafo: "Por consectário lógico, resta invertida a condenação nos honorários advocatícios".
8. Embargos de declaração de Marco Aurélio Steffen e outro não providos.
9. Embargos de declaração da União providos para fazer constar a inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração de Marco Aurélio Steffen e outro e dar provimento aos embargos da União, para fazer constar a inversão dos ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008758-61.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.008758-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	:	DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	SP060723 NATANAEEL MARTINS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.447/455v
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003689-56.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.003689-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO	:	ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 493 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62128/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000989-73.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.000989-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOAO CARLOS CAMOLESE
ADVOGADO	:	SP155360 ORLANDO MACHADO DA SILVA JÚNIOR e outro(a)
APELANTE	:	EGYDIO TONINI NOGUEIRA NETO

ADVOGADO	:	SP327001B MARCELO ALESSANDRO BERTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009897320174036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Primeiramente, corrija-se a paginação, haja vista que os autos se encontram com a numeração incorreta a partir de fl. 329 (exclusive).

Fl. 333: Objetivando a celeridade processual, intime-se pessoalmente, uma vez mais, as defesas de JOÃO CARLOS CAMOLESE e EGYDIO TONINI NOGUEIRA NETO, para que apresentem as razões de apelação, consignando que a sua inércia configurará abandono doloso do processo, com a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Instrua-se com cópia de fls. 329, 331/333.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008129-79.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.008129-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANTONIO SANTANA GALVAO BURATTINI
ADVOGADO	:	SP196727 EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00081297920174036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Antônio Santana Galvão Burattini contra a sentença de fls. 170/187.

2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 196).

3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 201).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas às razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008066-61.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008066-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE NILSON FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP171829 ADEMIR CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE NILSON FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP171829 ADEMIR CAVALCANTE DA SILVA
No. ORIG.	:	00080666120164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração pelo Ministério Público Federal (fls. 220/221v.), intime-se a defesa para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005786-18.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.005786-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE LOPES FERNANDES NETO
ADVOGADO	:	SP170728 EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS APARECIDO NASCIMENTO
	:	JOSE MARIO SARTORI
ADVOGADO	:	SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO e outro(a)
APELADO(A)	:	CESAR AUGUSTO SPINA
ADVOGADO	:	SP132518 GERALDO FABIANO VERONEZE e outro(a)
APELADO(A)	:	BENEDITO RICARDO GUIZELINI
	:	MARCIO ANDRE ANTERO
	:	PEDRINHO SERGIO BELLINI
	:	TELMA DE PAULA BELONSSI
ADVOGADO	:	SP311283 EDER CARLOS LOPES FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ROBERTO MINUNCIO
ADVOGADO	:	SP105492 GERALDO CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDER OSWALDO AMANCIO
ADVOGADO	:	SP059207 LUIZ GERALDO CARDOSO e outro(a)

No. ORIG.	:	00057861820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
-----------	---	---

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração, com efeitos infringentes, pelo Ministério Público Federal (Fls. 2.817/2.834), intímem-se as defesas para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0000332-15.2018.4.03.0000/MS

	:	2018.03.00.000332-5/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	LUIZ CARLOS CORREIA DE LIMA
ADVOGADO	:	MS010163 JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00107277920164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 159/181: trata-se de embargos infringentes opostos por Luiz Carlos Correia de Lima para fazer prevalecer o voto vencido deste Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso de agravo de execução penal, para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal, na espécie intercorrente ou superveniente, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, parágrafo 1º, todos do Código Penal. O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07.02.2019 (fl. 154.), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 20.02.2019 (fl. 159). Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.
 Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.
 MAURICIO KATO
 Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001139-68.2008.4.03.6181/SP

	:	2008.61.81.001139-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROBERTO DA COSTA BORTONI
ADVOGADO	:	SP249186 HELOISA HELENA FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	HUBERT REINGRUBER
ADVOGADO	:	SP158842 JORGE MIGUEL NADER NETO e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CELIA KIYOMI FUJIMOTO
No. ORIG.	:	00011396820084036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.002/1.013: trata-se de embargos infringentes opostos por Hubert Reingruber para fazer prevalecer o voto deste Desembargador Federal Relator, que absolveu o embargante da prática do delito previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal. O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12.02.2019 (fl. 972), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 25.02.2019 (fl. 1.002). Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.
 Anoto a interposição de recurso especial (fls. 976/1.001), o qual será oportunamente apreciado.
 Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 MAURICIO KATO
 Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27422/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006704-85.2015.4.03.6110/SP

	:	2015.61.10.006704-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LUIZ CLAUDIO PENHA LAZZAROTTO reu/ré preso(a)
	:	GIOVANI PENHA LAZZAROTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO043840 MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO e outro(a)
APELANTE	:	OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	MATHEUS FREITAS QUEIROZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro(a)
APELANTE	:	UDSON CESAR DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014518 JOSE CLAUDIO BASILIO e outro(a)
APELANTE	:	RODANERES CASANOVA DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP295792 ANDRÉ LUIZ DO NASCIMENTO BARBOZA e outro(a)
APELANTE	:	MARCIANO VIANA BARRETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	WELISSON CLEYTON VARGAS OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO043840 MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	ROBERTO NUNES PORTILLO
No. ORIG.	:	00067048520154036110 1 Vr SOROCABA/SP

RECURSO PROVIDO.

- O art. 334, § 1º, IV, do Código Penal equipara a contrabando a conduta de quem vende ou expõe a venda mercadoria proibida pela lei brasileira. A Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça dispõe sobre a competência da Justiça Federal para apreciar esse crime: *A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.*
- A jurisprudência dispensa, para fins de fixação da competência, que o agente tenha participado da internação do produto no Brasil. A competência da Justiça Federal decorre do interesse da União em proteger o bem jurídico tutelado (CRFB, art. 109, IV). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu conflito de competência, fixando a competência da Justiça Federal, restabelecendo sua jurisprudência sobre a matéria, em detrimento de precedentes em sentido contrário (STJ, CC n. 160748, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.09.18).
- Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para reformar a decisão de fl. 133/133v. e fixar a competência da 1ª Vara Federal de Jundiaí (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000864-39.2007.4.03.6122/SP

	2007.61.22.000864-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: FABIO VIEIRA LINS
ADVOGADO	: SP363894 VICTOR MATEUS TORRES CURCI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: FABIO VIEIRA LINS
ADVOGADO	: SP363894 VICTOR MATEUS TORRES CURCI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00008643920074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA**PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. CORRUPÇÃO ATIVA. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. DESCAMINHO E CONTRABANDO. CABIMENTO.**

- Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores.
- A materialidade delitiva está comprovada, sobretudo pela prova documental juntada aos autos.
- Resta demonstrada a autoria delitiva. O acusado confirmou que houve a abordagem policial e não apresentou justificativa para retornar ao posto de combustíveis em que estava o ônibus em que as mercadorias encontradas, a indicar que atuava como batedor desse veículo. O réu quem indicou onde estava o ônibus, como declararam ao Juízo os Policiais Militares ouvidos na qualidade de testemunhas. E o corréu Izidório afirmou em sede judicial que já conhecia o acusado Fábio e que combinara de fazer a viagem junto com ele.
- Foi apreendida a quantia de R\$ 2.009,00 (dois mil e nove reais), que foi oferecida pelo réu Fábio aos policiais para que houvesse a liberação do ônibus em que estavam as mercadorias internadas irregularmente. O corréu e testemunha, ouvidos em Juízo, confirmaram que entregaram valores ao acusado, permitindo concluir que esse arrecadara dinheiro para entregar aos agentes públicos a vantagem indevida, restando comprovado o crime de corrupção.
- Não há falar em flagrante preparado ou provocado, em que a Polícia instiga o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação (STF, Súmula n. 145), uma vez que nenhum dos acusados foi de qualquer forma incentivado pelas autoridades públicas a prosseguir com a ação delitiva.
- É admissível a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime de contrabando e descaminho, nos termos do art. 92, III, do Código Penal, mas não como interdição temporária de direitos, pois, segundo o art. 57 desse Código, a pena de interdição, prevista no seu art. 47, III, aplica-se aos crimes culposos de trânsito.
- Apeleção da acusação desprovida. Apeleção da defesa provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação e dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena do acusado para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, pela prática dos crimes do art. 334 (redação anterior aquela da Lei n. 13.008/14) e do art. 333, c. c. o art. 29 e o art. 69, todos do Código Penal, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000221-70.2010.4.03.6124/SP

	2010.61.24.000221-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: ROBERTO CUNHA VASCONCELLOS
ADVOGADO	: SP173021 HERMES NATALIN MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: ROBERTO CUNHA VASCONCELLOS
ADVOGADO	: SP173021 HERMES NATALIN MARQUES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00002217020104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA**PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RIO INTERESTADUAL. DANO LOCAL, REGIONAL OU NACIONAL. COMPETÊNCIA.**

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça instituiu uma distinção para a determinação da competência da jurisdição em crimes ambientais em rios interestaduais. Tratando-se de dano meramente local, será competente a Justiça do Estado, enquanto que, se o dano for de maior extensão, isto é, de âmbito regional ou nacional, será competente a Justiça Federal (STJ, AGRCC n. 145847, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 28.09.16; CC n. 146373, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 11.05.16 e CC n. 145420, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 10.08.16).
- Anulada a sentença, por incompetência da Justiça Federal para o julgamento do delito descrito na denúncia, e determinada a remessa dos autos a um dos Juízos criminais da Comarca de Ilha Solteira (SP). Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, por incompetência da Justiça Federal para o julgamento do delito descrito na denúncia de fls. 35/36, determinar a remessa dos autos a um dos Juízos criminais da Comarca de Ilha Solteira (SP), ao qual caberá ratificar os atos processuais e decisões proferidas, se cabível (CPP, art. 108, § 1º c. c. o CPC, art. 64, § 4º), e julgar prejudicada as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005691-69.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.005691-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: FERNANDO SCOPIN

ADVOGADO	:	SP384101 BRUNA MONTEIRO VALVASORI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ORILDO ANTONIO VILALTA falecido(a)
Nº. ORIG.	:	00056916920064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. ART. 168-A, § 1º, I, C. C. OS ARTS. 29 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Provadas a materialidade e autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal.
2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao dolo de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACr n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14.09.04; ACr n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACr n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.09.08; ACr n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25.07.05; ACr n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002883-23.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.002883-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO ALVES DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00028832320174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 1º). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 171 DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA. INAPLICABILIDADE. VALOR IRRELEVANTE. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. NÃO CONSTATAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. De acordo com o laudo (documentoscopia) de perícia criminal federal, as notas falsificadas podem enganar terceiros de boa-fé, não sendo, portanto, falsificação grosseira. Além disso, na audiência de instrução e julgamento, ambos os policiais disseram que não perceberam a falsidade das notas. Sendo assim, incabível a alegação de desclassificação para o delito previsto no art. 171 do Código Penal.
2. O bem jurídico tutelado impede a incidência do princípio da insignificância, tratando-se de conduta que ofende valores imprescindíveis à segurança das relações negociais cotidianas. Independentemente do número e valor das cédulas apreendidas, não há que se falar em ausência de periculosidade social da ação, um dos vetores para o reconhecimento da atipicidade material.
3. Apelação criminal desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001140-04.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.001140-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LUIZ FELIPE DOS SANTOS DA SILVA
	:	ANDERSON CESAR BUENO
ADVOGADO	:	SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00011400420184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. CP, ART. 157, CAPUTE E § 2º, II. RESISTÊNCIA. CP, ART. 329. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. MULTA. PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. Os atos de resistência praticados pelo réu extrapolaram a execução do crime de roubo, configurando crime autônomo. Ademais, a versão de que o réu estaria apenas defendendo-se do policial restou isolada nos autos. As testemunhas confirmaram que o acusado opôs-se à ordem de prisão emanada pelo Policial Militar, agredindo-o com mordidas.
2. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 11.04.16).
3. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta em favor de Luiz Felipe dos Santos da Silva e Anderson César Bueno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002224-32.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002224-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	YEHNY ROZO CISNEROS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	:	00022243220184036119 4 Vr GUARULHOS/SP
-----------	---	--

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para a fixação da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Considerando que a acusada transportava transportando 3.423 g (três mil quatrocentos e vinte e três gramas) de cocaína massa líquida, é razoável fixar a pena-base acima do mínimo legal. Portanto, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.
3. Não prospera o requerimento da defesa quanto à aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, os requisitos cumulativos não estão preenchidos, não há nos autos indícios satisfatórios de que integrasse organização criminosa, no entanto, a fundamentação do Juízo de 1º grau, é satisfatória e guarda consonância com o texto da lei penal, considerando que a ré confessou em juízo que já realizou outra viagem para a Índia, para o transporte de droga, mediante pagamento de US 2.000,00 (dois mil dólares), motivo pelo qual não faz jus à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, conforme decidido na sentença. Ressalto que os fatos que impedem a diminuição da pena não são "suposições especulativas" e bastam para formar juízo de convencimento acerca da inadmissibilidade do redutor de pena neste caso. Portanto, deve ser mantida a sentença, não se afigura admissível a aplicação do benefício exposto, destinado a pequenos traficantes que não tenham maior envolvimento com organização criminosa ou atividade criminosa.
4. O cômputo do tempo de prisão provisória já cumprido deve ser considerado tão somente para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, de modo que essa modalidade de detração não implica modificação da pena definitiva fixada na sentença, sem prejuízo da avaliação pelo juiz da execução dos pressupostos para eventual progressão.
5. A pena privativa de liberdade não deve ser substituída por penas restritivas de direitos, considerando que não estão preenchidos os requisitos legais para tanto (CP, art. 44, I e III).
6. Subsistem os motivos para a manutenção da prisão preventiva, nos termos da sentença à fls. 149/151, motivo pelo qual indefiro o pedido para recorrer em liberdade. Frise-se, contudo, que embora mantida a prisão preventiva, a ré deve ser incluída no regime semiaberto.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação da ré para aplicar a detração e computar o tempo de prisão cautelar já cumprido, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008498-20.2018.4.03.6181/SP

	:	2018.61.81.008498-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MAICON VINICIUS SANTOS DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00084982020184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, § 2º, I, II E V, REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.654/18). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. OUTRAS PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. MULTA. PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CARACTERIZADOS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DA PENA INICIAL. MAJORAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA INCIDÊNCIA DAS MAJORANTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu denunciado por prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.654/18, porque teria, acompanhado de dois indivíduos não identificados, com unidade de designios e mediante grave ameaça consistente em emprego de arma de fogo, subtraído dinheiro e aparelhos celulares, para tanto mantendo as vítimas com a liberdade restrita por tempo relevante.
2. Materialidade e autoria demonstradas considerando o depoimento das vítimas ouvidas em Juízo. Não demonstrado que elas tenham, de qualquer forma, sido induzidas a reconhecer o acusado injustamente. Tampouco demonstrado que o réu tenha sido vítima de violência ou abuso policial.
3. Para aplicar a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal é prescindível a apreensão e o exame pericial da arma, se por outras provas restar demonstrado que a violência ou ameaça foi exercida com emprego de arma, sendo do acusado o ônus de demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo (STJ, EREsp n. 961.863, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, j. 13.12.10).
4. Dosimetria. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a condenação por fato anterior ao tratado na denúncia, ainda que transitada em julgado no curso da ação penal em análise, caracteriza Maus antecedentes para os fins do art. 59 do Código Penal (STJ, HC n. 349.708, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 24.10.17; STJ, HC n. 392.220, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.10.17; STJ, AgInt no AREsp n. 721.347, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.10.17). Por outro lado, entende-se que a condenação relativa a fato criminoso posterior ao tratado na denúncia não rende ensejo à exasperação da pena-base (STJ, HC n. 401.463, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.08.17; STJ, AgRg no AREsp n. 812.430, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 18.04.17). Redução da pena inicial fixada para o acusado, dado que a condenação considerada em seu desfavor diz respeito a fatos praticados após o roubo tratado nestes autos.
5. A ninguém de fundamentação concreta, conforme exige a Súmula n. 443 do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a redução da fração de incidência das majorantes de pena do art. 157, § 2º, do Código Penal.
6. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).
7. Fixação do regime inicial aberto e manutenção das demais disposições da sentença.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal do réu Maicon Vinicius Santos de Paula para excluir uma circunstância judicial desfavorável e reduzir a fração de majoração da pena na terceira fase da dosimetria, o que enseja a redução de sua condenação às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no mínimo valor unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001217-45.2017.4.03.6117/SP

	:	2017.61.17.001217-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANDRE VINICIUS CAMPOS
ADVOGADO	:	SP213211 HELCIUS ARONI ZEBER (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012174520174036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. CP, ART. 289, § 1º. AUSÊNCIA DE DOLO. AÇÃO MÚLTIPLA E CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As circunstâncias fáticas são notórias, particularmente o *modus operandi* comumente usado nessa espécie de crime, consistente em usar cédulas de valor expressivo para a compra de produtos de baixo valor (ração), de modo a receber cédulas verdadeiras como troco.
2. Não há dúvidas quanto à autoria delitiva e o dolo, uma vez que o conteúdo probatório do processo demonstra que foi responsável pelas modalidades de adquirir e guardar moeda falsa.
3. Está caracterizada a continuidade delitiva na forma do art. 71 do Código Penal. Dado que, mesmo o réu logrando êxito em introduzir uma cédula falsa em apenas um dos estabelecimentos, tal fato torna-se desnecessário, consoante concluiu o Juízo *a quo*, uma vez que restou consumado o delito mediante o verbo "guardar" nos dois estabelecimentos.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu André Vinicius Campos e, de ofício, corrigir erro material na dosimetria, a fim de que o réu seja condenado à pena definitiva de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015229-37.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.015229-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCELO PEREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	MARCELO PEREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
No. ORIG.	:	00152293720154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. CP, ART. 157. CORREIOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS. PROCEDIMENTO DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. TRANSPORTE DE VALORES. CP, ART. 157, § 2º, III. CARTEIRO. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram demonstradas pelas provas documentais e testemunhais dos autos.
2. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas e coisas se trata de uma recomendação legal, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato.
3. A causa de aumento consistente no fato de a vítima estar em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância (CP, art. 157, § 2º, III) não é aplicável na hipótese de o delito de roubo ser perpetrado contra carteiro a serviço da ECT, cuja precípua função é a distribuição de correspondência abstraído o respectivo conteúdo (TRF da 3ª Região, ACr n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.09; ACr. n. 200261810008139, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 14.04.08; ACr. n. 200303990067372, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 07.03.05).
4. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
5. Apelação da defesa desprovida.
6. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação da acusação, tão somente para adequar a dosimetria da pena ao exposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, do que resulta a pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003791-42.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.003791-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LUAN SILVERIO
ADVOGADO	:	SP369214 RHAISSA MARIA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037914220164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMPROVAÇÃO DA TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 334, § 1º, IV, do Código Penal equipara a contrabando a conduta de quem vende ou expõe a venda mercadoria proibida pela lei brasileira. A Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça dispõe sobre a competência da Justiça Federal para apreciar esse crime: *A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.*
2. A jurisprudência dispensa, para fins de fixação da competência, que o agente tenha participado da internação do produto no Brasil. A competência da Justiça Federal decorre do interesse da União em proteger o bem jurídico tutelado (CRFB, art. 109, IV). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu conflito de competência, fixando a competência da Justiça Federal, restabelecendo sua jurisprudência sobre a matéria, em detrimento de precedentes em sentido contrário (STJ, CC n. 160748, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.09.18).
3. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para reformar a decisão de fls. 169/169v. e fixar a competência da 2ª Vara Federal de Jundiaí (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000048-53.2018.4.03.6128/SP

	2018.61.28.000048-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	EDSON DE SOUZA FARIAS
ADVOGADO	:	SP121985 ADRIANO EICHEMBERGER (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000485320184036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMPROVAÇÃO DA TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 334, § 1º, IV, do Código Penal equipara a contrabando a conduta de quem vende ou expõe a venda mercadoria proibida pela lei brasileira. A Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça dispõe sobre a competência da Justiça Federal para apreciar esse crime: *A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.*
2. A jurisprudência dispensa, para fins de fixação da competência, que o agente tenha participado da internação do produto no Brasil. A competência da Justiça Federal decorre do interesse da União em proteger o bem jurídico tutelado (CRFB, art. 109, IV). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu conflito de competência, fixando a competência da Justiça Federal, restabelecendo sua jurisprudência sobre a matéria, em detrimento de precedentes em sentido contrário (STJ, CC n. 160748, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.09.18).

3. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que é parte a acima indicada, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para reformar a decisão de fl. 68/68v. e fixar a competência da 2ª Vara Federal de Jundiaí (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013478-44.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.013478-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA SUSANA LOPEZ CONDORI
	:	BRAULIO MAMANI MURGA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A)	:	SEVERINO YUJRA SANGALLI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00134784420174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. CÓDIGO PENAL, ART. 149. CONDIÇÕES DE TRABALHO INDIGNAS. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. PROVA INSUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que os objetos pessoais não foram retidos com a intenção de mantê-los no local de trabalho e sim como forma de garantia do pagamento de uma possível dívida contraída com os empregadores, tanto é que as vítimas foram prontamente liberadas do trabalho quando solicitado.
2. A conduta atribuída aos acusados também não configurou cerceamento de liberdade e não se subsume ao crime do art. 149, § 1º, II, do Código Penal, imputados aos acusados.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004117-33.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.004117-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP171340 RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041173320144036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO APÓS O ALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA DO DELITO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. A autoria é comprovada pelo recebimento indevido do benefício pelo réu que não comunicou ao órgão pagador o falecimento do beneficiário (TRF da 3ª Região, ACR n. 00053843520024036181 Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 03.03.15; ACR n. 00095671520034036181, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28.03.11 e ACR n. 97030329632, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25.04.00).
2. Demonstradas a materialidade e a autoria do delito, extrai-se o dolo da forma como praticado o crime, pois o réu possuía pleno conhecimento de que o benefício sacado era pago pelo INSS em favor de seu pai, aposentado por invalidez, sendo descabida a tese de que supusesse lícita a conduta de apropriar-se do dinheiro para pagar despesas do falecido pai ou gastos com a manutenção do lar. A respeito, destaca-se que, durante interrogatório judicial, o próprio acusado manifestou a ciência da ilicitude ao declarar sua insegurança diante da continuidade dos pagamentos após o falecimento do segurado.
3. Ressalvado meu entendimento, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme quanto à distinção da natureza do delito de estelionato previdenciário conforme o papel desempenhado pelo agente. Portanto, cumpre diferenciar as seguintes situações: se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Brito, j. 07.02.12).
4. Rejeitada a alegação de que a conduta criminosa do acusado teria sido limitada ao ano de 1998, o prazo prescricional teve início com a cessação do recebimento indevido, julho de 2003, conforme aponta a denúncia.
5. Análise da prescrição com base na pena *in concreto*, pois ausente recurso da acusação, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado.
6. Pena reduzida ao mínimo legal.
7. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, que define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que a acusação deduza o pedido na denúncia a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STJ, HC n. 428.490, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.03.18; REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no REsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
8. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).
9. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
10. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Antônio Carlos Rodrigues da Silva para: a) reduzir a pena imposta, fixando-a em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor da União (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu; b) afastar a condenação à reparação dos danos causados pela infração; c) conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000571-55.2018.4.03.6002/MS

	2018.60.02.000571-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MARCELO EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	MARCELO EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005715520184036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRÁFICO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não é crível a versão apresentada pelo réu de que foram os policiais retiraram do bolso de sua calça, os documentos falsos, uma vez que, em Juízo, confessou saber que a CNH que portava era falsa, inclusive tendo sido fornecida pela pessoa que o contratou para o transporte dos entorpecentes e em seus depoimentos judiciais os policiais rodoviários, que realizaram a prisão em flagrante, confirmaram seus depoimentos em fase investigativa de que solicitaram os documentos ao réu, momento em que constataram a falsidade.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17). Entretanto, deve ser mantida a fração de 1/3 (um terço) em vista da manifestação da acusação somente para que fosse afastada a causa de diminuição.

4. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).

5. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da defesa, e nesta, dar-lhe parcial provimento, para manter a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo crime do art. 304 c. c. art. 297, ambos do Código Penal e reduzir a pena pelo crime do art. 33 c. c. art. 40, ambos da Lei n. 11.343/06 para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, aplicado o concurso material, a pena definitiva de Marcelo Eduardo dos Santos totaliza 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, regime inicial semiaberto e cada dia-multa arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004635-82.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004635-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CLOVIS JAINE DE FARIAS
ADVOGADO	:	ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLOVIS JAINE DE FARIAS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00046358220174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REGIME ABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para a fixação da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Considerando que o acusado transportava 2.489g (dois mil, quatrocentos e oitenta e nove gramas) de cocaína, que não representa quantidade expressiva que justifique o aumento da pena, fixada mantendo a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

3. Na terceira fase, mantendo a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração 1/6 (um sexto), uma vez que o réu exercia a função de "mula" e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17), perfazendo a pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

4. Em vista da transacionalidade do delito, a pena deve ser majorada em 1/6 (um sexto), totalizando 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, a qual tomo definitiva.

5. O acusado foi preso em flagrante em 17.07.17, e permaneceu preso preventivamente durante a instrução criminal. Na data da sentença, publicada 21.06.18, foi concedido o direito de recorrer em liberdade (fl. 202). Considerada a pena fixada (4 anos, 10 meses e 10 dias), e subtraindo o tempo de prisão cautelar (11 meses e 4 dias), o regime inicial de cumprimento de pena é o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, visto que as circunstâncias judiciais não são suficientes para justificar o início do cumprimento da pena no regime fechado.

6. Permanecem preenchidos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44), conforme a sentença (fl. 202).

7. Indeferido o pedido de restabelecimento da prisão preventiva do acusado. Desde o cumprimento do alvará de soltura, em junho de 2018 (fl. 230), não vieram aos autos notícia de alteração da situação fática para justificar a decretação da medida pleiteada.

8. Recurso da acusação e da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e do réu Clovis Jaine Farias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000912-40.2017.4.03.6124/SP

	2017.61.24.000912-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CAIO ROBERTO CAMPOS DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	DOUGLAS FERNANDO CORREA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP179070 FLÁVIO RODRIGUES DA SILVA BATISTELLA e outro(a)
APELANTE	:	LARISSA FERNANDA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP184499 SÉRGIO ALBERTO DA SILVA e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009124020174036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. REPOUSO NOTURNO. ESCALADA E CONCURSO DE PESSOAS. CP, ART. 155, §§ 1º E 4º, II E IV. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA DOS RÉUS. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELATIVA ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXTENSÃO, DE OFÍCIO, AOS CORRÉUS QUE NÃO APELARAM DA DOSIMETRIA. APELAÇÃO DO RÉU CAIO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÕES DOS RÉUS DOUGLAS E LARISSA DESPROVIDAS.

1. Réus denunciados por prática do crime previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, II, e IV, c. c. o art. 14, II, do Código Penal, porque em 22.10.17, em conjunto com Natanael Tobias da Costa (morto durante a tentativa de fuga) e outro indivíduo não identificado (possivelmente conhecido como Diego "Paraguaio"), teriam tentado subtrair para si, mediante escalada e durante o repouso noturno, coisas alheias móveis consistentes em valores e objetos de propriedade da Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de Urânia (SP).
2. O conjunto de provas é satisfatório e demonstra a imputação conforme narrado na denúncia, não havendo falar em fragilidade da condenação para nenhum dos réus.
3. O laudo de exame pericial comprova que houve a escalada de muro de altura superior a 2m (dois metros) de altura, comprovado que houve superação de obstáculo mediante emprego de esforço significativo. Justifica-se, portanto, a incidência da qualificadora de pena prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal.
4. Não há indícios de que os réus tenham voluntariamente desistido de prosseguir com a ação criminosa na forma prevista no art. 15 do Código Penal, tanto que deixaram o local apressadamente, consoante ressaltado pelos Agentes da Polícia Federal ouvidos em Juízo, pois o veículo Montana saiu do local em marcha ré e a certa velocidade, o que ensejou a comunicação entre os Agentes Policiais para que fosse realizada a abordagem a fim de verificar se o furto havia ou não sido consumado.
5. Dosimetria. Redução da pena-base haja vista a inviabilidade de, diante das circunstâncias do caso, imputar-se aos corréus a responsabilidade pelo resultado especialmente grave da ação criminosa (morte de um dos coautores).
6. Extensão dos efeitos do provimento recursal do apelo do réu Caio aos demais corréus, conforme o art. 580 do Código de Processo Penal.
7. Apelações dos réus Larissa e Douglas desprovidas.
8. Apelação do réu Caio parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações criminais de Larissa Fernandes Rodrigues e Douglas Fernando Correa; dar parcial provimento à apelação do réu Caio Roberto Campos de Oliveira a fim de reduzir a exasperação de sua pena-base, de que resulta a redução de sua condenação às penas de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 20 (vinte) dias-multa, no mínimo valor unitário; de ofício, estender os efeitos do provimento do apelo do réu Caio para os corréus Larissa e Douglas, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal, de que resulta a redução da condenação de Douglas Fernando Correa às penas de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 20 (vinte) dias-multa, no mínimo valor unitário, sem substituição por penas restritivas de direitos, e redução da condenação de Larissa Fernandes Rodrigues às penas de 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 9 (nove) dias-multa, no mínimo valor unitário, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, conforme definido pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 27423/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001110-03.2015.4.03.6139/SP

	2015.61.39.001110-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EBERSON APARECIDO TOBIAS DE PROENCA
ADVOGADO	:	SP318242 WALTER LUIZ SANTOS BARBOSA JUNIOR
APELADO(A)	:	EDNILSON ALEXANDRE CORDEIRO WERNECK
ADVOGADO	:	SP321438 JOSÉ PEREIRA ARAUJO NETO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00011100320154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA. DOLO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação criminal da acusação contra sentença que absolveu os réus da imputada prática do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
2. O Auditor Fiscal do Trabalho em fiscalização na empresa do réu declarou que o corréu, no dia da diligência, estava laborando sem a devida anotação na CTPS e percebendo as parcelas do seguro-desemprego, pois realizou um acordo ilegal com seu empregador para que este lhe dispensasse sem justa causa, a fim de que pudesse gozar o benefício do seguro-desemprego, sob a condição de devolver ao empregador os 40% de multa fundiária, sem que, na verdade, deixasse de laborar na empresa.
3. Não se pode presumir que a prestação de serviço, sem registro, pelo acusado, no período em que gozava de seguro desemprego, estivesse se perpetuando desde o encerramento formal do vínculo empregatício.
4. Não há comprovação de que o acusado continuava a possuir vínculo empregatício, com subordinação e de maneira não eventual.
5. As provas produzidas na instrução criminal são insuficientes para demonstrar cabalmente que os acusados tinham consciência de que os valores recebidos seriam indevidos, fruto de fraude perpetrada em face do FAT.
6. O que restou claro é que as circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a inocência das acusadas, embora, certamente, não se possa de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
7. Apelação improvida. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
 PAULO FONTES
 Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000493-70.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.000493-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MAYCON DOUGLAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP296417 EDUARDO ORSI DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	WANDERSON LUIS PRADO
No. ORIG.	:	00004937020144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REDUÇÃO DA PENA ALTERNATIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade é inconteste e está comprovada nos autos através do Boletim de Ocorrência, do auto de exibição e apreensão do laudo pericial, que concluiu pela falsidade das notas apreendidas.
2. A defesa não trouxe aos autos contra provas aptas a desconstituírem as provas amealhadas pela acusação, não havendo credibilidade a versão apresentada pelo réu, nos moldes do artigo 156 do Código de processo Penal.

3. Reduzo a prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, em razão da condição econômica do apelante, uma vez que o réu declarou auferir cerca de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) mensais, atuando de forma autônoma, como vendedor de água mineral (mídia fl. 226), sendo suficiente à prevenção e à reprovação do crime praticado e equivalente a situação econômica do réu.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011817-11.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.011817-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: RICARDO JOSE FONTANA ALLENDI
ADVOGADO	: SP060607 JOSE GERALDO LOUZA PRADO
	: SP157772 WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO
APELANTE	: JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP204121 LEANDRO SANCHEZ RAMOS
APELANTE	: ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA FONSECA
	: CLAUDINEI PEREIRA DA COSTA
	: FATIMA REGINA DE MORAES DOS SANTOS
	: GUSTAVO ALFREDO ORSI JUNIOR
	: IVAN BORELLI PALLAMONE
	: IVETE REGINA DE SENA
	: JOSE MARIO DOS SANTOS CASALLECHIO
	: MARIANE DE CASSIA CAMPANHARO TEDORENKO
	: MICHEL DA CUNHA REIS
	: RENATA SOARES DE SOUZA SCHIMDELL
	: VERA LUCIA SANTOS PICCOLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP060607 JOSE GERALDO LOUZA PRADO
	: SP157772 WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO
APELANTE	: FEDERICO HERNAN LAS HERAS
ADVOGADO	: SP235109 PEDRO GUEDES DE SOUZA CAMPANELLA
	: SP292570 DANIEL ANTONIO DE SOUZA SILVA
	: SP167877 JEAN CARLO BATISTA DUARTE
APELANTE	: JACQUES BERNARDO LEIDEMAN
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
ADVOGADO	: SP235109 PEDRO GUEDES DE SOUZA CAMPANELLA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	: FABIO ANDRES GUERRA FLORA (desmembramento)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
Nº. ORIG.	: 00118171120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 22 DA LEI Nº 7.492/86. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO RECURSAL E PRESCRIÇÃO.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que não conheceu dos novos embargos de declaração opostos pelo agravante, porquanto extemporâneos.
2. Contraminuta do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal do agravante e aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal.
3. Tendo o Ministério Público Federal se manifestado pela não interposição de recursos excepcionais, ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, e a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, nos termos do § 1º do artigo 110 do Código Penal.
4. A pena de 02 (dois) anos de reclusão aplicada aos acusados Jacques Bernardo Leideman, Frederico, Herman Las Heras e João Medeiros da Silva Filho pela prática do crime descrito no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, tem o prazo prescricional estabelecido em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.
5. Verifica-se que houve o transcurso do lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença condenatória e a data da publicação do acórdão razão pela qual resta extinta a punibilidade dos denunciados Jacques Bernardo Leideman, Frederico Herman Las Heras e João Medeiros da Silva Filho, pelo cometimento do crime descrito no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, §1º, todos do Código Penal.
6. Reconhecida e declarada extinta a punibilidade de Jacques Bernardo Leideman, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, §1º, todos do Código Penal, pela prática do delito descrito no artigo 22 da Lei nº 7.492/86. De ofício, estender os efeitos da decisão aos corréus Frederico Herman Las Heras e João Medeiros da Silva Filho, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer e declarar extinta a punibilidade de Jacques Bernardo Leideman, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, §1º, todos do Código Penal, pela prática do delito descrito no artigo 22 da Lei nº 7.492/86 e, de ofício, estender os efeitos da decisão aos corréus Frederico Herman Las Heras e João Medeiros da Silva Filho, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27425/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1506389-98.1997.4.03.6114/SP

	2002.03.99.013505-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	: BASF S/A
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.1187/1195

EMBARGADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ-> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.15.06389-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040000-56.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.040000-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	ESTEFANIA LOURENCO e outros(as)
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO LAURIS
	:	ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão, pela embargante, sob a alegação de ocorrência de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-64.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.010863-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO	:	ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA
ADVOGADO	:	PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00108636420064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ART. 170-A DO CTN (REDAÇÃO DADA PELA LC 104/2001). NÃO APLICÁVEL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O v. acórdão contém a omissão em relação ao artigo 170-A do CTN, o qual proíbe a compensação mediante o aproveitamento de tributo que esteja sendo discutido judicialmente, sem o trânsito em julgado.
2. De todo modo, ressalta que é inaplicável à hipótese o art. 170-A do CTN, introduzido pela LC 104/2001. Anoto, que o STJ fixou o entendimento no julgamento do REsp n.º 1164452/MG, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que a norma apenas é aplicável às ações judiciais propostas após a data de vigência do dispositivo.
3. No caso, a ação que embasou a compensação foi ajuizada em 1994 (fl. 169). Aliás, em consulta aos sistemas eletrônicos, observo que atualmente a ação 94.0028459-4 já se encontra transitada em julgado com decisão favorável ao autor (fls. 193/199).
4. Não se sustentam os demais argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.
5. Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.
6. É de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
7. Não excede ressaltar que o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJJESP 115/207).
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente os embargos de declaração** opostos pela UNIÃO, **sem efeitos infringentes**, para, sanar a omissão apontada, declarando que não é aplicável ao caso o art. 170-A do CTN (redação dada pela LC 104/2001), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

	2007.61.82.037204-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO	:	SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00372049320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

	2006.61.82.011235-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ERICO PEREIRA LIMA JR
ADVOGADO	:	SP149067 EVALDO PINTO DE CAMARGO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00112351320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E/OU CONTRADIÇÃO. EMENTA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.
3. Não há necessidade de se fazer constar expressamente da ementa os trechos pleiteados pela embargante/União, pois da leitura da íntegra do voto é plenamente possível depreender o resultado do julgamento.
4. Da tira de julgamento, do dispositivo final do voto e do acórdão, consta expressamente o provimento à apelação do embargante, "para anular a sentença e, na forma do art. 515, § 3º, do CPC/73, julgar improcedentes os embargos".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

	2006.61.06.007108-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	CLAUDIA CARON NAZARETH
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00071086620064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO/DIRIGENTE DA EMPRESA EXECUTADA. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PREVISTOS NO ART. 135, III, DO CTN - NECESSIDADE. CASO CONCRETO - NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA, EM PARTE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. EMBARGOS DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DA PARTE EXECUTADA REJEITADOS.

1. *In casu*, verifico que de fato o acórdão não abordou diretamente o ponto indicado pela União, referente à ocorrência de desconto de contribuição previdenciária sem repasse, conforme consta nas CDAs 35.555.894-7 e 35.586.863-6, omissão que passo a suprir.
2. Embora as certidões em comento registrem contribuições descontadas e não recolhidas, conforme se verifica às fls. 125 e 131, tal não é suficiente para caracterizar a legitimidade passiva dos sócios-dirigentes, conduzindo à sua corresponsabilização, como sustenta a União. Isso, pois não há nos autos elementos que corroborem a materialidade e autoria do ilícito previsto no art. 168-A do Código Penal, para justificar o redirecionamento com fulcro no art. 135 do CTN. Precedentes.
3. Desse modo, diante da ausência de comprovação de que os sócios e/ou dirigentes tenham agido com excesso de poderes, em infração à lei, contrato social ou estatuto, não há que se falar em redirecionamento da execução.
4. No mais, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
7. Embargos de declaração do Hospital Nossa Senhora da Paz e outros rejeitados. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA. E OUTROS, E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELA UNIÃO, sem efeitos infringentes, para sanar omissão relativa ao pedido de redirecionamento da execução**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-66.1996.4.03.6100/SP

	2004.03.99.023781-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	JOAO LARRUBIA
ADVOGADO	:	AYAKO HATTORI
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	CIA PAULISTA DE TRANSPORTES METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO	:	SIDNEY FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	96.00.04778-2 13 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão, pela embargante, sob a alegação de ocorrência de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-20.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.008414-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO	:	BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração opostos pela Unafisco Regional de São Paulo e pela União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-92.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003167-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	OTACILIO RIBEIRO FILHO
	:	PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO	:	FLAVIO JOSE DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO	:	JULIANA MEDEIROS DA SILVA
	:	SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
	:	EDSON TAKESHI SAMEJIMA
INTERESSADO(A)	:	SEVERINO TAVARES DA SILVA
	:	LUIZ CARLOS BATISTA CRESPO

ADVOGADO	:	JULIANA MEDEIROS DA SILVA
	:	SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
	:	EDSON TAKESHI SAMEJIMA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NULIDADE DA EXECUÇÃO. RECURSO DO INCRA PROVIDO.

- Não obstante a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, os autos não foram remetidos a este Tribunal e a Secretaria do Juízo, por equívoco, certificou o trânsito em julgado (fl. 160 - autos principais).
- A remessa oficial constitui condição de eficácia do provimento jurisdicional contrário ao interesse do Estado, de modo que a parte por ele beneficiada não pode deflagrar a execução antes que o Tribunal proceda ao reexame da matéria controvertida, nos termos do artigo 496 do Novo Código de Processo Civil (antigo artigo 475 do CPC/73).
- Este, aliás, é o entendimento consolidado na Súmula 423 da Suprema Corte, **in verbis**: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege."
- Em decorrência, não há título executivo que fundamente a pretensão executória dos credores, de modo que devem ser anulados todos os atos processuais praticados após a prolação da sentença de 1º grau, para que se proceda ao reexame necessário da matéria relativa ao reajuste de 28,86%. Precedentes.
- Embargos declaratórios do INCRA providos. Execução anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios do INCRA, para reconhecer a nulidade de todos os atos processuais praticados após a prolação da sentença de 1º grau na fase de conhecimento e, por conseguinte, desta execução, para que se proceda ao reexame necessário da matéria controvertida relativa ao reajuste de 28,86%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-37.1993.4.03.6100/SP

	2003.03.99.012946-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AUTOR(A)	:	FRANCISCO ANIBAL XAVIER CASANOVA
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	FRANCISCO ANIBAL XAVIER CASANOVA
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
REU(RE)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	93.00.03086-8 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA.

1. Não assiste razão à embargante que, em segundos embargos de declaração, insiste na tese já trazida nos embargos anteriormente rejeitados por esta Turma.
2. O voto está devidamente fundamentado e foram apreciadas todas as questões trazidas nas razões recursais.
3. Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.
4. Dessa forma, não ocorreu vício algum, pretendendo a embargante, claramente, a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via adequada.
5. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
6. Mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1022 do NCPC, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão-somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
7. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006910-19.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.006910-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	APARECIDO BRAMBILLA
ADVOGADO	:	JULIANA GUELFY FIGUEIREDO
	:	SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS
EMBARGANTE	:	EUCLASIO GARRUTTI
ADVOGADO	:	NOBUAKI HARA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	:	06.00.00003-4 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27424/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004928-57.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.004928-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO	:	JORGE LEDO LARANGEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	FATIMA RICCO LAMAC
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
- Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil/73.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018964-40.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.018964-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CELSO BENTO DA SILVA e outro(a)
	:	LEOCADIO GERALDO ROCHA
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00189644020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

- É plenamente possível aferrir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
- O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
- Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038632-37.2009.4.03.9999/MS

	2009.03.99.038632-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	ARI NOGUEIRA NUNES
ADVOGADO	:	PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	07.01.00539-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONECTÁRIOS. OBSCURIDADE. REJEITADOS.

- São cabíveis os embargos de declaração se necessário esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão não apreciada pelo magistrado, nos termos do art. 1022 do CPC/2015.
- Com relação aos conectários, não está autorizado o provimento dos embargos de declaração segundo o art. 1.022 do CPC/2015.
- A decisão embargada apreciou o mérito de forma clara e completa, não havendo obscuridade, omissão ou contradição.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

	2010.61.06.002428-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP019432 JOSE MACEDO
	:	SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO(A)	:	GILMAR COSTA PEREIRA
	:	SEBASTIAO BATISTA CUNHA
	:	COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outros(as)
No. ORIG.	:	00024289620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-66.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.009156-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	CHARLIE LIN
ADVOGADO	:	CELSO ARANHA
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PORTE RÉ	:	CEPRODAM ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA
	:	DAN JOAN ANTONIO
	:	DANA ANTONIO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- O magistrado *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em virtude da inadequação da via eleita.
- Em sede de apelação, o autor reiterou os termos dos embargos de terceiros, sendo, todavia, rejeitado o recurso.
- Desse modo, não superada a questão processual (falta de interesse de agir), não há que se falar em análise do mérito, ou seja, prescrição intercorrente, restando, portanto, tal questão prejudicada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-62.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.002273-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGANTE	:	THELMA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS009972 JARDELINO RAMOS E SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.354/357v
EMBARGADO	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00022736220064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. A embargante Thelma Lopes da Silva insiste no argumento de omissão acerca das gratificações GAF e GAE e, correção/revisão salarial. Em que pese o fato de que o acórdão da apelação já tenha tratado sobre o tema, o que foi repisado no acórdão dos primeiros embargos de declaração, decido acolher os presentes declaratórios da autora, para fazer integrar a decisão embargada, as seguintes considerações.
2. Ocorre que seu pedido de reajustes das gratificações e revisão/correção salarial decorre justamente do pedido principal ("imediata transferência da Requerente para os Quadros da Receita Federal, no cargo de Auditor fiscal..." conforme palavras utilizadas na própria petição inicial - fl. 42).
3. Se por um lado, é impossível de fazer a "transferência da Requerente para os Quadros da Receita Federal, no cargo de Auditor fiscal", conforme bem demonstrado pelos acórdãos embargados, também é impossível o

pedido de concessão do "direito de ter reajuste de salário (vencimento base e gratificações) no mesmo índice concedido aos demais servidores do INCRA..." e ainda "mantendo o direito ao recebimento da GAF e GAE" (fls. 42/43).

4. Ao requerer os mesmos índices de reajustes contemplados pelos servidores que optaram pelo enquadramento no plano de carreira trazido pela MP 216/2004, convertida na Lei 11.090/2005, na verdade, espera-se que o Judiciário enquadre a embargante na opção que ela mesma declinou na devida oportunidade (quando todos os outros servidores optaram pelo novo plano de carreira). Ou ainda, requer do Judiciário uma prestação fora da sua competência, conforme repetido no acórdão dos primeiros embargos de declaração.
5. Ao pleitear os reajustes dos servidores que optaram pelo sistema da Lei 11.090/2005, somados às gratificações GAF e GAE (cf. tópico "pedido" da petição inicial à fls. 42/43), aguarda-se um direito não previsto em lei e uma vantagem injusta com relação a todos os outros milhares de servidores do INCRA (cf. informações contidas à fl. 360).
6. A Nota Técnica do INCRA, juntada à fls. 359/361, somente evidencia a situação da embargante com relação aos outros servidores que optaram pelo novo Plano de Carreira, traz diversas questões, mas em nada contribui para a procedência deste pleito.
7. O julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RTJESP 115/207).
8. Os embargos de declaração da União também não merecem prosperar. Rejeito a preliminar de nulidade, por conta da ausência de intimação do INCRA, pois não se observa prejuízo à parte ("*pas de nullité sans grief*"). Os primeiros embargos de declaração da parte autora foram parcialmente acolhidos apenas para corrigir erro de fato, o que poderia ter sido feito de ofício. No tocante à possibilidade de interposição dos recursos extraordinário e especial, o prazo foi interrompido, com a oposição dos embargos declaratórios, e a parte ainda poderá manejá-los. O fato novo referido pela embargante União, Nota Técnica do INCRA juntada pela autora a fls. 359/361, foi gerado pela própria parte a que se reclama a intimação e em nada será aproveitado para alterar a situação jurídica da autora, conforme tratado supra.
9. A União é parte legítima neste feito. Essa questão já foi decidida em primeira instância a fl. 224 (cf. sentença, mantida nessa parte, a fl. 250), o que já foi ressaltado nos primeiros embargos de declaração.
10. A União não recorreu da sentença, pretendendo, em sede de embargos de declaração, a revisão do quanto já assentado. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos declaratórios. O acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador. A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).
11. De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna invável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011. Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
12. Embargos de declaração da autora acolhidos sem efeitos modificativos. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração da União e acolher os embargos de declaração opostos por Thelma Lopes da Silva, sem efeitos modificativos**, apenas para o fim de integrar as decisões de fls. 318/326 e 354/357, no que concerne às alegações de correção/revisão salarial e das gratificações GAF e GAE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001180-68.2000.4.03.6002/MS

	2000.60.02.001180-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO	:	ANTÔNIA LUCILENE TEIXEIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	ANTONIO PAULO DE AMORIM
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO DEVIDO ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 11.358/2006.

- No caso em julgamento, os autores, ora embargados, fazem jus à percepção do adicional de periculosidade, haja vista a existência de laudo técnico pericial, comprobatório da nocividade da atividade desenvolvida (fl. 64).
- Todavia, considerando a ausência de direito adquirido ao recebimento de adicionais ou vantagens pessoais após a Lei nº 11.358/2006, conforme decisão jurisprudência consolidada do C. STJ (AgRg no REsp 1410858/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).
- Em suma: os autores fazem jus à percepção do adicional de periculosidade somente até a data do advento da Lei nº 11.358/2006.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016023-12.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.016023-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	RONALDO NATAL
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

	2003.61.00.004967-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ELIETE LEMOS POMME
ADVOGADO	:	SP163980 ANDRÉIA PAULUCI e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013808-65.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.013808-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WAGNER ANTONIO PERTICARRARI
	:	MARIA LUIZA TITOTO PERTICARRARI
ADVOGADO	:	SP152348 MARCELO STOCCO e outro(a)
INTERESSADO	:	LUCIA HELENA RAMOS PIANA
	:	EDMILSON MARCOS FONSECA BENELLI
INTERESSADO	:	VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP152348 MARCELO STOCCO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00138086520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAURICIO KATO

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001079-41.2004.4.03.6115/SP

	2004.61.15.001079-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	:	SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WELLINGTON JAMES SILVATTI e outros(as)
	:	WHISLEI FERNANDE LOPES MORASSUTTI
	:	WILMA ROSSI
	:	WILSON PASCHOAL LUCIE
	:	ZIRZELIA MARIA DA SILVA VENEZIO
	:	ZULEIKA RUSSO DA SILVA
	:	LUCIANE CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP275032 RAFAEL DUARTE MOYA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
Nº. ORIG.	:	00010794120044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSECUTÓRIOS. OBSCURIDADE. REJEITADOS.

- São cabíveis os embargos de declaração se necessário esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão não apreciada pelo magistrado, nos termos do art. 1022 do CPC/2015.

- Com relação aos consecutórios, não está autorizado o provimento dos embargos de declaração segundo o art. 1.022 do CPC/2015.

- A decisão embargada apreciou o mérito de forma clara e completa, não havendo obscuridade, omissão ou contradição.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010233-35.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.010233-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	LAURETE DE FATIMA ZANUTO e outros(as)
ADVOGADO	:	ANA RITA DE OLIVEIRA BRUNO E SILVA
REU(RE)	:	ROGERIO PEREZ GARCIA JUNIOR
	:	MARCIA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	:	ANA RITA DE OLIVEIRA BRUNO E SILVA
EXCLUIDO(A)	:	ROSANGELA ARRUDA MENDONÇA e outros(as)
	:	ROBERTO WACHSMUTH RIOS
	:	PAULO ROBERTO MARINI
	:	JULIO CESAR VELASQUEZ BALBUENO
No. ORIG.	:	00102333520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Conhecido parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016634-86.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.016634-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	MARCELLO PEDROSO PEREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	ALTAMIRO BOSCOLI e outros(as)
	:	IVAN ALVES
	:	PERICLES DOS SANTOS
	:	LUIZ ANTONIO ABRAMIDES DO VAL
	:	AQUILINO PAOLUCCI NETO
	:	EDUARDO DAVID SILBERFADEN
	:	ANTONIO CARLOS ALCANTARA DE QUEIROZ
	:	JOHN CHARLES SHEPTOR
	:	BARBARA HEARD WELLS
	:	JEFFREY JOEL PESOLA
	:	THOMAS BERNARD KLEVORN
	:	RICHARD ALLEN KLEINE
	:	JOSE GUSTAVO TEIXEIRA LEITE
	:	OSMAR ANTONINHO BERGAMASCHI
	:	ALCIDES ANTONINHO MAROLI
	:	FELIPE VASQUES WESTIN
	:	RICARDO FERRAZ RIEDEL
	:	MARIO LUIZ GRIECO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016488-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMS S/A, AGRICOLA MONTE CARMELO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DIANA PIATTI DE BARROS LOBO - SP241582

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DIANA PIATTI DE BARROS LOBO - SP241582

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: EMS S/A, AGRICOLA MONTE CARMELO S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016488-90.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-70.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARABU DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TINTAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARABU DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TINTAS LTDA.

O processo nº 5000486-70.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014470-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: LENISE ALCANTARA URANO - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: LENISE ALCANTARA URANO - ME

O processo nº 5014470-33.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000190-84.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 3M DO BRASIL LTDA

O processo nº 5000190-84.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002330-48.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: LUIS ANGELO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: LUIS ANGELO DA SILVA

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo nº 5002330-48.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031651-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SOPHIA CASTANEDA SILVA

REPRESENTANTE: ANA PAULA SILVA DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A, BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SOPHIA CASTANEDA SILVA

REPRESENTANTE: ANA PAULA SILVA DE JESUS

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5031651-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000149-84.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000149-84.2017.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001278-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MGI05420-A
APELADO: QUESIA MILENA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOLINA SANCHES - SP167839

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
APELADO: QUESIA MILENA DAS NEVES

O processo nº 5001278-66.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001278-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MGI05420-A
APELADO: QUESIA MILENA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOLINA SANCHES - SP167839

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
APELADO: QUESIA MILENA DAS NEVES

O processo nº 5001278-66.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008721-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: A GRAVANTE: EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008721-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004369-52.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLIO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
APELADO: JOEL DE OLIVEIRA VARGAS

DE C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal destinada à satisfação de anuidades nos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014 (ID 24219973, pág. 6).

A r. sentença julgou o feito extinto.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

Apenas com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

Apenas é possível a execução das anuidades de 2012, 2013 e 2014.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJE 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 08 de novembro de 2018.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº. 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC nº. 00047159220124036128, DJE de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei nº. 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030784-20.2018.4.03.0000
 RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
 AGRAVANTE: L C CREDITO & FOMENTO COMERCIAL LTDA - ME
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAELSON SOARES DA SILVA - SP310394
 AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
 Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L C CREDITO & FOMENTO COMERCIAL LTDA - ME em face da decisão que, em ação de inexigibilidade de registro c/c anulação do auto de infração ajuizada em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, determinou a intimação da parte apelada para cumprimento da determinação contida no art. 3º, da Resolução 142/2017, no prazo de 15 dias.

Narra o agravante, em síntese, que proferida a r. sentença de procedência da ação, o Conselho Regional de Administração de São Paulo interpôs o recurso de apelação, deixando de cumprir o ato que lhe competia, qual seja, digitalizar os autos para que o apelo siga seu curso. Informa que ante a inércia do apelante, o MM. Juízo intimou a ora agravante para que cumpra a determinação contida no art. 3º, da Resolução 142/2017. Informa que este ônus incumbe tão somente a parte que o aproveita, ou seja, a parte que interpôs o recurso de apelação. Salieta que deve ser aplicado por analogia o art. 373 do CPC. Conclui que “muito embora a Agravante pactue com o princípio da razoabilidade no sentido de que as partes colaborem com o Poder judiciário quanto ao ônus de digitalização dos autos físicos, no caso em tela, e pelo mesmo princípio, entente ser este ônus exclusivamente de quem aproveita o Recurso, a saber, o Agravado.”

Requer o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada, “e, o consequente andamento processual, culminando com o cumprimento de sentença, uma vez que precluso o seguimento da apelação em decorrência da inércia do Agravado.”

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 22034740).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, o qual restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva.

Frise-se que a exigência quanto à determinação contida na Resolução TRF3-PRES nº 142/2017 envolve questão meramente procedimental.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS E INSERÇÃO DOS DOCUMENTOS NO SISTEMA PJE. RESOLUÇÃO TRF3-PRES Nº 142/2017. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Agravo de instrumento não conhecido por inadequação a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015.

- Rol taxativo do artigo 1.015, do CPC/2015. Jurisprudência desta C. Quarta Turma.

- Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010521-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE. CONFERÊNCIA PELA PARTE CONTRÁRIA, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, numerus clausus, insuscetível de ampliação.

2. No caso dos autos, a determinação do Juízo a quo para que a agravante promovesse a conferência dos documentos digitalizados, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo a quo não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014371-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. DETERMINAÇÃO DE DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS PARA INSERÇÃO NO SISTEMA PJE. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que a lei processual civil em vigor, em seu artigo 1.015, traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se: (AI 00014462320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017). Conforme dispositivo processual explicitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Por fim, os artigos 5º, incisos II e XXXV, 20, inciso I, e 22, inciso I, da CF/88 e 206 a 208 do Código de Processo Civil não alteram esse entendimento. Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012887-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2018, Intimação via sistema DATA: 09/01/2019)

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002956-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BROKSFIELD TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) A GRAVANTE: EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES - SP166861
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: A GRAVANTE: BROKSFIELD TRANSPORTES LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002956-49.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-42.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5000860-42.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021483-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: L. J. TRANSPORTES RODOVIARIOS PRESIDENTE PRUDENTE EIRELI - ME
Advogados do(a) A GRAVADO: CRISTINA LUCIA PALUDETTO PARIZZI - SP109053, COSME LUIZ DA MOTA PAVAN - SP45860

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: A GRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: L. J. TRANSPORTES RODOVIARIOS PRESIDENTE PRUDENTE EIRELI - ME

O processo nº 5021483-83.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015359-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: K.N COMERCIO DE MOTOS DEALER LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: K.N COMERCIO DE MOTOS DEALER LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015359-84.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5001883-13.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PAVIMENTACAO LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

1. Oportunamente, retire-se de pauta.

2. Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 6519256) que negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão (ID 293798) que, nos termos do art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015, concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação apresentado por LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO LTDA., nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0013522-15.2012.8.26.0248.

A apelação interposta por LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO LTDA *nos autos dos* embargos à execução fiscal a que se refere o presente pedido de efeito suspensivo à apelação foi julgada, em 30.11.2018, em segundo grau, com trânsito em julgado em 12.02.2019.

Com efeito, a r. decisão proferida, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu parcial provimento à apelação interposta pela LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO LTDA., para anular a r. sentença e indeferir a petição inicial somente em relação à CDA n. 80 6 11 096256-71, por falta de interesse processual, bem como determinou o retorno dos autos ao juízo de origem para apreciação das questões de mérito em relação às demais Certidões de Dívida Ativa.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o presente pedido de efeito suspensivo à apelação perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, não conhecendo do pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015512-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
AGRAVADO: LORRANA DE SOUSA LANDIM
Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERSON DIEIKON XAVIER DA SILVA - SP389019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015512-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
AGRAVADO: LORRANA DE SOUSA LANDIM
Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERSON DIEIKON XAVIER DA SILVA - SP389019
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu, em parte, a liminar, para determinar a suspensão da cobranças de parcelas do FIES.

O FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, agravante, afirma a impossibilidade de operacionalização do sistema de extensão de carência, sem a participação do agente financeiro. Suscita ilegitimidade passiva.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 1366336).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 2423284).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015512-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: LORRANA DE SOUSA LANDIM
Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERSON DIEKON XAVIER DA SILVA - SP389019
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A r. decisão agravada:

"Dispõe o artigo 6º-B, § 3º, da Lei nº 10.260/01:

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

Comprovado pelo documento ID 1467837 que a impetrante está regularmente matriculada no Programa de Residência Médica em Clínica Médica da Universidade Brasil/Santa Casa de Misericórdia de Fernandópolis, faz jus a impetrante à pretendida suspensão da cobrança das parcelas do FIES (contrato nº 677.802.833) até o fim de sua residência médica, prevista para 28/02/2018, na forma no artigo 6º-B, § 3º, da Lei nº 10.260/01 acima transcrito.

Portanto, presente o risco de ineficácia da medida caso adiada a prestação jurisdicional, bem como evidente a probabilidade do direito alegado, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE LIMINAR para determinar que a autoridade coatora tome as providências necessárias à suspensão da cobrança das parcelas do FIES da impetrante (contrato nº 677.802.833) até o fim de sua residência médica, prevista para 28/02/2018.

Cabará à autoridade apontada como coatora científica o agente financeiro – Banco do Brasil - dos termos desta decisão, a fim de que seja cumprida".

A Lei Federal nº. 10.260/01, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior (FIES), foi profundamente alterada pela MP nº. 785, de 6 de julho de 2017, que modificou a gestão do Fundo.

A Lei Federal nº. 10.260/01, na redação vigente por ocasião da impetração do mandado de segurança (em 29 de maio de 2017):

Art. 1º. É instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), de natureza contábil, destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria. [\(Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011\)](#)

Art. 3º. A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - ao **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos**, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN. [\(Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010\)](#)

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (...)

§ 3º. O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a [Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981](#), e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde **terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica**. [\(Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010\)](#)

No mandado de segurança, a agravada objetiva a extensão do período de carência do financiamento, nos termos do artigo 6º-B, § 3º, da Lei Federal nº. 10.260/01.

Solicitou informações pelo sítio eletrônico do FNDE.

Por e-mail, datado de 20 de abril de 2017, o FNDE, naquele momento agente operador do FIES, orientou a agravada a realizar solicitação através do “sistema FiesMed” (ID 1468022, na origem).

A agravada fez a solicitação, em 26 de abril de 2017 (ID 1468023, na origem).

No momento da solicitação, o FNDE era a autoridade competente para a análise do pedido, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.260/01, na redação da Lei Federal nº. 12.202/10.

Não há plausibilidade jurídica nas alegações do agravante.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – FIES – EXTENSÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA – LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE.

1. A Lei Federal nº. 10.260/01, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior (FIES), foi profundamente alterada pela MP nº. 785, de 6 de julho de 2017, que modificou a gestão do Fundo.
2. No mandado de segurança, a agravada objetiva a extensão do período de carência do financiamento, nos termos do artigo 6º-B, § 3º, da Lei Federal nº. 10.260/01.
3. Por e-mail, datado de 20 de abril de 2017, o FNDE, naquele momento agente operador do FIES, orientou a agravada a realizar solicitação através do “sistema FiesMed”.
4. No momento da solicitação, o FNDE era a autoridade competente para a análise do pedido, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.260/01, na redação da Lei Federal nº. 12.202/10.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023408-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CAROTTI ELETRECIDADE INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

A agravante sustenta a ocorrência de prescrição, pelo transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o vencimento do débito e o ajuizamento da execução fiscal. A impugnação administrativa não interromperia o prazo prescricional.

Resposta (ID 22074744).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023408-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CAROTTI ELETRECIDADE INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

As razões de agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a cobrança de multa de ofício, com vencimento em 9 de dezembro de 2008 (fls. 2, ID 6521248).

A agravante interpôs impugnação ao auto de infração e, posteriormente, recurso administrativo.

No curso do procedimento fiscal, o prazo prescricional está suspenso nos termos do **artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. (...)

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica. (...)

(REsp 1113959/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 11/03/2010).

Segundo informações da União (não controvertidas pela agravante), a agravante foi intimada da última decisão do processo fiscal em 7 de novembro de 2014 (fls. 4, ID 6521251).

A execução fiscal foi ajuizada em 2 de junho de 2015 (fls. 1, ID 6521248).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 17 de julho de 2015 (fls. 1, ID 6521248).

Tal interrupção retroage à data propositura da ação nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição'. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoaço o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EXECUÇÃO FISCAL – MULTA “EX OFFICIO” – PRESCRIÇÃO – IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA – NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal para a cobrança de multa de ofício. A agravante interpôs impugnação ao auto de infração e, após, recurso administrativo.
2. No curso do procedimento fiscal, o prazo prescricional está suspenso nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.
3. Segundo informações da União (não controvertidas pela agravante), a agravante foi intimada da última decisão do processo fiscal em 7 de novembro de 2014. A execução fiscal foi ajuizada em 2 de junho de 2015.
4. O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 17 de julho de 2015. Tal interrupção retroage à data propositura da ação nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. Não ocorreu a prescrição.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001569-24.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LICYN MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001569-24.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LICYN MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP2734340A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, perante sentença que julgou procedente o pedido de LICYN MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA.

Aduz a autora, em apertada síntese, que transmitiu equivocadamente DCOMP's promovendo o encontro de contas de débitos tributários já declarados e quitados por pagamento com os próprios pagamentos. Feito o batimento eletrônico, as compensações não foram homologadas, pois os pagamentos já tinham sido utilizados na quitação dos débitos declarados em DCTF, ocasionando a duplicação daqueles débitos no sistema e nova cobrança.

Recebidos os despachos decisórios, a autora apresentou manifestações de inconformidade, indicando o erro cometido e a duplicação dos débitos, já quitados por pagamento. Nada obstante, foi prolatada decisão administrativa pela subsistência dos débitos tributários, ignorando o erro alegado e mantendo o entendimento de que a declaração de compensação é confissão de dívida dos débitos ali compensados. Segundo a autora, já enfrentou a situação outras vezes, concluindo a Delegacia de Julgamento pela extinção dos débitos cobrados.

Assim, dado que um erro formal não pode ter o condão de constituir uma obrigação tributária, pleiteia a anulação dos débitos tributários então cobrados.

Deu-se à causa o valor de R\$ 87.362,58.

A autora promoveu o depósito do montante dos débitos aqui discutidos (3573078).

A União Federal contestou o pedido, pois, segundo informações da Receita Federal, parte dos débitos encontra-se em duplicidade. Porém, parte dos débitos informados em DCOMP não guarda identidade com os débitos informados em DCTF (DCOMP's 27754-44630.211004.1.3.04-9180, 01079.71386.261004.1.3.04-0840 e 24966.30109.261004.1.3.04-1537), impossibilitando concluir por sua duplicidade. Quanto à DCOMP 01027.35009.261004.1.3.04-0111, o contribuinte não informou o valor de cota para 04.03 em DCTF, inexistindo também duplicidade (3573233).

Em réplica, asseverou a autora que a DCOMP 01027.35009.261004.1.3.04-0111 referiu-se a pedido de compensação de débito de CSLL no valor de R\$ 2.649,87, para liquidar quota da mesma contribuição referente ao 2º trimestre de 2003, que já havia sido quitado por meio de DARF. Ao contrário do entendimento firmado pela Receita Federal, a compensação estava vinculada a DARF do período de 06/03, no valor de R\$ 2.855,12, e não a quota de 04.03.

Apontou que o mesmo ocorreu nas outras compensações apontadas, pois vinculadas aos DARF's objeto da compensação. Assim, a divergência de valores nos três casos dar-se-ia diante da existência de mais de um DARF extintivo do débito. Ou seja, a DCOMP está vinculada a apenas uma fração do valor total do crédito constituído em DCTF, correspondente ao DARF utilizado (3573239).

Provocada a prestar informações, a Receita Federal concluiu que: (i) a DCOMP 27754-44630.211004.1.3.04-9180 refere-se a débito de IRPJ do 02º trimestre de 2002 declarado em DCTF (R\$ 4.118,88), e que sua transmissão ocasionou duplicidade de cobrança no valor de R\$ 1.588,49; (ii) a DCOMP 01079.71386.261004.1.3.04-0840 refere-se a débitos de IRPJ do 01º trimestre de 2003, no valor de R\$ 7.166,33 e que sua transmissão levou a duplicidade de cobrança no valor de R\$ 3.905,55; (iii) a DCOMP 24966.30109.261004.1.3.04-1537 refere-se a débitos de CSLL do 01º trimestre de 2003, no valor de R\$ 6.449,70, gerando duplicidade de cobrança no valor de R\$ 3.515,00; e (iv) a DCOMP 01027.35009.261004.1.3.04-0111 não gerou duplicidade de débitos (3573250).

Manifestação da autora (3573254).

A Receita Federal reafirmou que o débito gerado pela DCOMP 01027.35009.261004.1.3.04-0111, a partir das informações fiscais apresentadas, aparenta ter caráter complementar, validando sua cobrança. Reconheceu a duplicidade da cobrança das demais compensações (3573271).

O juízo julgou procedente o pedido. Identificou que a Receita Federal reconheceu a duplicidade em quase todas as DCOMP's apreciadas, a exceção da DCOMP 01027.35009.261004.1.3.04-0111. Porém, conforme informações da autora, verificou que o débito declarado em DCTF foi integralmente quitado por meio de 03 pagamentos, inexistindo o débito então cobrado. A União Federal foi condenada ao ressarcimento de despesas processuais e ao pagamento de honorários, fixados em 10% do valor atualizado da causa (3573277).

A União Federal interpôs apelo, reiterando os argumentos dispendidos pela Receita Federal de que os débitos oriundos da DCOMP 01027.35009.261004.1.3.04-0111 detêm natureza complementar. Asseverou a impossibilidade da condenação em honorários advocatícios, pois a autora deu causa ao ajuizamento da ação (3573280).

Contrarrazões (3573284).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001569-24.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LICYN MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP2734340A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reconhecida, no curso do processo, a duplicidade da maioria dos débitos objeto da causa, cinge-se o mérito recursal a exigibilidade do débito oriundo da DCOMP 01027.35009.261004.1.3.04-0111 (processo nº 10880.962188/2008-32).

Conforme disposto nesta DCOMP, a autora informou o encontro de contas entre débito de CSLL referente ao 02º trimestre de 2003 e com vencimento em 31.07.03, no valor de R\$ 2.649,87, e pagamento de R\$ 2.855,12, de mesma referência. Por seu turno, informou em DCTF que o valor do débito de CSLL apurado no período era de R\$ 4.498,08, quitados por três pagamentos, de R\$ 1.347,13, R\$ 2.855,12 e R\$ 295,83, arrecadados em 31.07.03 e 21.10.05 (doc 19 – 3573052). A informação contida na DIPJ 2004 apresenta o mesmo valor (3573245).

Apesar da disparidade do débito declarado em DCOMP perante aqueles declarados em DCTF e DIPJ, a conduta da autora, com inúmeras DCOMP's enviadas com idêntico erro, fazem presumir que o débito em questão não traduz qualquer fato gerador da CSLL, mas sim equívoco formal da autora, procurando compensar débito já quitado pelo pagamento, como informado em suas declarações fiscais.

Nesse ponto, cumpre destacar que o efeito confessional com a transmissão da declaração de compensação pode ser afastado quando há prova suficiente da ausência de materialidade dos débitos então identificados naquela declaração. Assim, identificada a reiteração do contribuinte no manejo daquelas declarações, a todo momento vinculando débitos já quitados por pagamentos àqueles mesmos pagamentos, e ausente qualquer elemento a demonstrar o caráter complementar de determinado débito identificado em DCOMP, pode-se concluir que o valor de R\$ 2.649,87 não representa débito de CSLL a ser exigido, mas sim outro equívoco da autora.

Assentada a procedência do pedido, cumpre verificar a distribuição dos ônus sucumbenciais.

Não se olvida que a origem dos débitos em cobrança foi perpetrada pela autora ao transmitir equivocadamente as DCOMP's. Porém, o erro foi informado em sede administrativa ao apresentar manifestações de inconformidade frente a não homologação daquelas compensações, indicando que os débitos em cobrança já se encontravam quitados pelos mesmos pagamentos então utilizados no encontro de contas.

Ou seja, deteve a Receita Federal a informação do equívoco, permitindo o reconhecimento da duplicidade sem a necessidade do ajuizamento da presente ação. As informações fiscais trazidas aos autos derivam das DCTF's, DIPJ e dos DARF's recolhidos no período, informações essas já detidas pelo órgão fazendário, motivo pelo qual não se pode afirmar que o cancelamento dos débitos dependeu da instrução probatória propiciada no presente processo ou de novas informações prestadas pela autora.

No que tange ao débito de CSLL ainda discutido, admite-se que a incongruência entre o débito declarado em DCOMP e aquele informado em DCTF e em DIPJ não permitia o reconhecimento de pronto da duplicidade, como assentado para os demais casos. Porém, justamente pela existência destes casos, todos utilizando pagamentos já alocados a débitos declarados, e diante do fato de a autora não ter promovido qualquer retificação da DCTF e DIPJ do período, deveria a Administração promover a devida averiguação dos fatos, inclusive requerendo acesso aos livros contábeis do período, de forma a evitar o curso de uma cobrança que se mostrou indevida.

Com efeito, identificado o erro a partir dos despachos decisórios, adotou a autora o zelo exigido perante a Administração Pública, informando-a do equívoco que levou a não homologação das compensações e a geração de débitos em duplicidade. Por seu turno, a Administração Fazendária, mesmo ciente do equívoco e mesmo tendo acesso às declarações fiscais e aos pagamentos realizados, não se desincumbiu de seu poder-dever de retificá-lo, impedindo a cobrança em duplicidade. Forte na aplicação do art. 74, § 6º, da Lei 9.430/96, e fugindo a realidade tributária enfrentada, promoveu a cobrança dos débitos em duplicidade, para, somente com o ajuizamento, reconhecer que quase a sua totalidade era indevida.

Assim, a partir do atuar administrativo, fez-se presente injusta resistência à pretensão de a autora ver anulados os débitos em duplicidade, exigindo-lhe o ajuizamento da presente ação para ver reconhecido seu direito. Logo, devem-lhe recair os ônus sucumbenciais, adequadamente fixados em sentença, na forma do art. 85 do CPC/15. Nesse sentido, jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO DE IRPJ/1998. RECONHECIMENTO. MINORAÇÃO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO PROVIDA. - Quanto ao direito creditório pleiteado pela autora, no sentido de ter reconhecido o crédito tributário oriundo do pagamento a maior a título de IRPJ do exercício de 1998, a r. sentença não comporta reforma. - No caso concreto, realizada a perícia, concluiu o expert que "analisando os registros contábeis da Autora, verifica-se que no ano de 1998 houve excesso de recolhimento de IR, nos montantes abaixo, visto que no curso daquele exercício a Autora sofreu retenção de IR bem como fez uso saldo negativo de períodos anterior, porém, ao final do exercício (já a partir de agosto/98) sua base de cálculo estava negativa e, portanto, não havia IR a recolher referente àquele exercício (...)" - É até mesmo diante da manifestação da UNIÃO FEDERAL, no sentido de que "deixará de recorrer (...) por ausência de provas contrárias ao laudo produzido pelo expert" (fls. 502), a ação de fato é procedente. - Em relação ao montante devedor, o reexame necessário comporta provimento. Nos termos do laudo elaborado, "em 31/12/2004, o saldo histórico a compensar era de R\$ 397.078,65" (item 6.6 - fls. 178), após compensação parcial realizada no curso de 2004. Contudo, o expert também concluiu que "considerando a Selic acumulada de jan/99 a out/99 + 1% (173,12%), teríamos que o saldo histórico de R\$ 397.078,65 atualizado até novembro/2009, totaliza R\$ 1.084.501,22. Vide Planilha 1" (item 6.7 - fls. 178). Por sua vez, o Juízo sentenciante, reconheceu a existência de crédito no montante de R\$ 1.084.501,22 (atualizado pela SELIC + 1% até novembro de 2009), determinando sua atualização pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, ocorrido em 1998. - Como se vê, tal situação acabou por implicar a dupla incidência da taxa SELIC para apuração do saldo creditório, além da taxa de 1% até novembro de 2009, o que, por certo, não pode persistir. - Assim, deve ser reconhecida a existência de crédito no montante de R\$ 397.078,65, relativo ao saldo em dezembro de 2004, após a compensação parcial do crédito relativo ao IRPJ de 1998, devendo sobre este valor incidir juros de mora equivalentes à taxa SELIC, nos termos do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, mantendo-se a r. sentença nos demais aspectos referentes ao mérito. - Quanto à condenação em honorários advocatícios, comporta provimento o recurso da autora. Embora, de fato, a autora tenha incorrido em erro ao declarar os valores devidos em sua DIPJ, deve-se ter em conta que ela formulou requerimento de restituição por meio de PER/DCOMP em 30/12/2004, sendo que este restou indeferido sob o entendimento de que deveria ter sido apresentado até junho de 2003 (fls. 180), sendo que a resposta administrativa se deu apenas após o decurso de 4 anos, demonstrando que a causalidade não pode ser imputada à autora. - Ademais, além de ter sido reconhecida a procedência da ação, deve-se ter em mente também que, em sua peça contestatória, a requerida resistiu à pretensão autoral, alegando prescrição e inexistência de direito à compensação, razão pela qual a ação deveria ser julgada improcedente. Assim, também pela aplicação do princípio da sucumbência o recurso comporta provimento. - Cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária, de acordo com os parâmetros previstos no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil, cuja definição do percentual ocorrerá quando liquidado o julgado, conforme previsto no § 4º, inciso II, da referida lei processual, incidente sobre os valores atualizados ora fixados. - Remessa oficial parcialmente provida, a fim de se reduzir o montante a ser compensado e apelo provido para o fim de inverter a condenação em honorários sucumbenciais, consoante fundamentação.

(ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP / TRF3 - 02ª Seção / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA DE DÉBITOS DE ICMS COM CRÉDITOS DECORRENTES DA RETENÇÃO INDEVIDA NA TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA MESMA TITULARIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL QUE CORROBORA A OPERAÇÃO, SEGUIDA DE RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS COMPENSAVEIS DE CPMF SUFICIENTES PARA EXTINGUIR O DÉBITO. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO: CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUJO MONTANTE NÃO DEMANDA REDUÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. A autora teve suas compensações não homologadas pela autoridade administrativa, porém a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente a existência dos créditos de CPMF, decorrentes da retenção indevida em transferências entre contas da mesma titularidade, bem como a suficiência deles para extinguir os débitos mediante compensação. 2. Manifestação da FAZENDA NACIONAL no sentido de que o contribuinte possui, de fato, os créditos compensáveis de CPMF, que se mostram suficientes para extinguir por compensação os débitos informados nas PER/DCOMP por ele apresentadas. 3. A FAZENDA NACIONAL após resistência ao pedido, pois em manifestação imediatamente anterior à apresentação do laudo (fls. 220/222), quando todos os documentos que serviram de base para a prova pericial já estavam nos autos, ela apresentou a manifestação de fls. 220/222, através da qual considerou que documentação apresentada seria insuficiente para o reconhecimento do crédito pleiteado. Apenas após a apresentação do laudo pericial, que, com base na análise dos documentos existentes nos autos, respaldou o pedido de anulação do débito fiscal, é que foi emitida a manifestação de fls. 297/299. 4. Salta aos olhos com clareza solar que houve resistência da apelante ao pedido, na medida que ela só reconheceu a existência dos créditos compensáveis e suficientes para extinguir o débito por compensação após a apresentação do laudo pericial nos autos. Portanto, a invocação da causalidade não aproveita a apelante, que deve, sim, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa, porque sucumbente. 5. O valor dos honorários (R\$10.000,00) não merece reforma em sede de reexame necessário, eis que fixados nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1898912 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA TRIBUTÁRIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO, POR AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. MÉRITO. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE, DEPOIS DE PROPOSTA A AÇÃO, RECONHECEU A INCIDÊNCIA DO ART. 74, § 5º, DA LEI 9.430/96 E A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DAS COMPENSAÇÕES, O QUE INICIALMENTE ERA NEGADO PELO FISCO. CASO DE RECONHECIMENTO DO PLEITO AUTURAL, A DEMANDAR A IMPOSIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS À RÉ EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA. APELO DESPROVIDO. 1. No curso do processo, em face do ajuizamento da presente ação, foi proferida decisão administrativa - alterando o posicionamento inicial do Fisco - admitindo o transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96 e a impossibilidade de se indeferir as compensações então declaradas, com a anulação do despacho decisório e a homologação legal das mesmas. O teor dessa nova decisão administrativa traduziu claramente o reconhecimento do pleito autoral pela parte ré, e não a carência do interesse de agir como esta quer fazer crer, cumprindo ao juízo, na forma do art. 269, II, do então vigente CPC/73, apreciar o mérito da causa em favor da parte autora. Precedentes. 2. Necessidade da imposição de verba honorária em desfavor da ré, à vista do princípio da causalidade, quando o pedido do autor vem a ser reconhecido depois de ser proposta a ação. 3. Manutenção do quantum dos honorários advocatícios então fixado (art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73).

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024941-76.2010.4.03.6100/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 17.10.2017)

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. DUPLICIDADE POR EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE. TRANSMISSÃO DE DCOMP'S DE DÉBITOS JÁ QUITADOS POR PAGAMENTO. RECONHECIMENTO. A AUTORA INFORMOU O ÓRGÃO FAZENDÁRIO DO ERRO, AO SER INTIMADA DOS DESPACHOS DECISÓRIOS DE NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES. PRETENSÃO RESISTIDA, IMPUTANDO À UNIÃO FEDERAL OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Reconhecida, no curso do processo, a duplicidade da maioria dos débitos objeto da causa, cinge-se o mérito recursal a exigibilidade do débito oriundo da DCOMP 01027.35009.261004.1.3.04-0111 (processo nº 10880.962188/2008-32).
2. Conforme disposto nesta DCOMP, a autora informou o encontro de contas entre débito de CSLL referente ao 02º trimestre de 2003 e com vencimento em 31.07.03, no valor de R\$ 2.649,87, e pagamento de R\$ 2.855,12, de mesma referência. Por seu turno, informou em DCTF que o valor do débito de CSLL apurado no período era de R\$ 4.498,08, quitados por três pagamentos, de R\$ 1.347,13, R\$ 2.855,12 e R\$ 295,83, arrecadados em 31.07.03 e 21.10.05 (doc 19 – 3573052). A informação contida na DIPJ 2004 apresenta o mesmo valor (3573245).
3. Apesar da disparidade do débito declarado em DCOMP perante aqueles declarados em DCTF e DIPJ, a conduta da autora, com inúmeras DCOMP's enviadas com idêntico erro, fazem presumir que o débito em questão não traduz qualquer fato gerador da CSLL, mas sim equívoco formal da autora, procurando compensar débito já quitado pelo pagamento, como informado em suas declarações fiscais.
4. Nesse ponto, cumpre destacar que o efeito confessional com a transmissão da declaração de compensação pode ser afastado quando há prova suficiente da ausência de materialidade do débitos então identificados naquela declaração. Assim, identificada a reiteração do contribuinte no manejo daquelas declarações, a todo momento vinculando débitos já quitados por pagamentos àqueles mesmos pagamentos, e ausente qualquer elemento a demonstrar o caráter complementar de determinado débito identificado em DCOMP, pode-se concluir que o valor de R\$ 2.649,87 não representa débito de CSLL a ser exigido, mas sim outro equívoco da autora.
5. Assentada a procedência do pedido, cumpre verificar a distribuição dos ônus sucumbenciais. Não se olvida que a origem dos débitos em cobrança foi perpetrada pela autora ao transmitir equivocadamente as DCOMP's. Porém, o erro foi informado em sede administrativa ao apresentar manifestações de inconformidade frente a não homologação daquelas compensações, indicando que os débitos em cobrança já se encontravam quitados pelos mesmos pagamentos então utilizados no encontro de contas.
6. Ou seja, deteve a Receita Federal a informação do equívoco, permitindo o reconhecimento da duplicidade sem a necessidade do ajuizamento da presente ação. As informações fiscais trazidas aos autos derivam das DCTF's, DIPJ e dos DARF's recolhidos no período, informações essas já detidas pelo órgão fazendário, motivo pelo qual não se pode afirmar que o cancelamento dos débitos dependeu da instrução probatória propiciada no presente processo ou de novas informações prestadas pela autora.
7. No que tange ao débito de CSLL ainda discutido, admite-se que a incongruência entre o débito declarado em DCOMP e aquele informado em DCTF e em DIPJ não permitia o reconhecimento de pronto da duplicidade, como assentado para os demais casos. Porém, justamente pela existência destes casos, todos utilizando pagamentos já alocados a débitos declarados, e diante do fato de a autora não ter promovido qualquer retificação da DCTF e DIPJ do período, deveria a Administração promover a devida averiguação dos fatos, de forma a evitar o curso de uma cobrança que se mostrou indevida.
8. Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-03.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ERASMO LOPEZ MARTINI
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609, VALQUIRIA DE ARRUDA LEITE SILVA - SP225905, ALINE DROPPE BRAVO - SP225567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000585-03.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ERASMO LOPEZ MARTINI
Advogados do(a) APELANTE: VALQUIRIA DE ARRUDA LEITE SILVA - SP225905, FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609, ALINE DROPPE BRAVO - SP225567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 20.04.2018, por ERASMO LOPEZ MARTINI em face de ato do CHEFE DO ESTADO MAIOR DO CMDO DA 2ª RM objetivando obter autorização para o cadastro, de forma definitiva no SIGMA, da arma **PISTOLA, CALIBRE .45 ACP, MARCA S&W**, nº de série **TBL 8993**.

Conta que é colecionador de armas e que a arma em questão foi adquirida em uma viagem pela Itália e confeccionada sob medida.

Diz que requereu o cadastramento da arma no SIGMA em 10.12.2008, quando do período de anistia concedido pela Lei nº 10.826/2003, mas o pedido foi indeferido. Pediu a reconsideração da decisão com fundamento na Portaria nº 001-COLOG, de 16.01.2015, mas novamente não obteve sucesso.

Sustenta que a partir da edição da Portaria adquiriu o direito de ter regularizada a propriedade e a posse da arma em questão, enquanto colecionador já registrado. Aduz, ainda, que a Lei nº 11.706/2008, na qual se fundamentou a decisão administrativa, nenhuma objeção trouxe ao registro de armas de calibre de uso restrito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00.

O Juiz *a quo* deferiu o pedido de suspensão da obrigação do impetrante de apresentar a arma objeto dos autos à Polícia Federal até posterior decisão (ID nº 5938359).

A autoridade impetrada prestou informações (ID nº 5938372).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, tendo em vista a incompetência do juízo considerando que a autoridade coatora tem sede em São Paulo/SP. No mérito, pugnou pela denegação da segurança (ID nº 5938374).

Em 18.07.2018, o Juiz *a quo* proferiu sentença **denegando a segurança** e revogando a liminar (ID nº 5938378).

Irresignado, o impetrante interpôs apelação sustentando, em síntese, que o Exército não respondeu ao pedido administrativo de registro da arma ao tempo em que as normas proibiam o registro de arma de fogo de uso restrito, vindo a negar o registro quando norma mais benéfica já havia sido publicada – a Portaria nº 001 – COLOG, de 16.01.2015, que permite ao colecionador já registrado obter o registro de arma de calibre restrito (ID nº 5938381).

Contrarrazões (ID nº 5938440).

Através da petição ID nº 5938441, o apelante pleiteia a concessão de **tutela de urgência antecipada**, argumentando que não houve trânsito em julgado, mas foi surpreendido com uma intimação expedida pela Polícia Federal determinando a entrega da arma para destruição em 13.09.2018, as 14:30.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo **não provimento da apelação** (ID nº 6813799).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000585-03.2018.4.03.6115
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ERASMO LOPEZ MARTINI
Advogados do(a) APELANTE: VALQUIRIA DE ARRUDA LETTE SILVA - SP225905, FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609, ALINE DROFFE BRAVO - SP225567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/2015.

Em 16.12.2008, o apelante solicitou o cadastro da arma de fogo de calibre restrito: *Pistola, marca Smith e Wesson, calibre .45 ACP, nº de série TBL8993*.

Consta nos autos que a arma é originária dos Estados Unidos e foi adquirida em 1983 (ID nº 5938349).

O pedido administrativo foi indeferido porque, nos termos do art. 30 do Estatuto do Desarmamento, com redação da Lei nº 11.706/2008, vigente à época, somente as armas de **calibre permitido** poderiam ser registradas. Vejamos:

Art. 30. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do caput do art. 4o desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) (Prorrogação de prazo)

Parágrafo único. Para fins do cumprimento do disposto no caput deste artigo, o proprietário de arma de fogo poderá obter, no Departamento de Polícia Federal, certificado de registro provisório, expedido na forma do § 4o do art. 5o desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008)

O impetrante sustenta que tem direito líquido e certo ao registro da arma de uso restrito no Sistema de Gerenciamento Militar de Armas (SIGMA), pois a Lei nº 11.706/2008 nenhuma objeção trouxe ao registro de armas de **uso restrito**, que é permitido aos colecionadores já registrados pelas Portarias nº 001, de 16.01.2015 e 51 – COLOG, de 08.09.2015.

Sucedem que a pretensão de registro de arma de fogo de calibre restrito contraria o disposto no art. 30 da Lei nº 10.826/2003, com a redação da Lei nº 11.706/2008 - vigente ao tempo da apresentação do requerimento administrativo -, que somente autorizou o registro de armas de fogo de **uso permitido**, sendo certo que as Portarias nº 001/2015 e 051/2015 COLOG, editadas para regulamentar as atividades de colecionamento, tiro esportivo e caça, com espeque no art. 24 do Estatuto do Desarmamento, não podem contrariar os seus termos.

Além disso, como bem destacou a autoridade impetrada "as referidas portarias tratam da atividade de caça, tiro esportivo e coleção, quanto às armas adquiridas e regularizadas sob a égide da Lei 10.826, de 20 NOV 2003. Não tratam, sob nenhum aspecto, da anistia e registro de armas em época pretérita ao Estatuto do Desarmamento".

In casu, o impetrante busca obter o registro de arma de uso restrito adquirida em 1983, porém o pedido não encontra amparo no art. 30 do Estatuto do Desarmamento, sequer nas Portarias COLOG nºs 001/2015 e 051/2015, o que impõe seja mantida a sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE REGISTRO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO PARA FINS DE COLEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI Nº 10.826/2003, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 11.706/2008, VIGENTE NO MOMENTO DO PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O apelante solicitou, em 16.12.2008, o cadastro da arma de fogo de calibre restrito: *Pistola, marca Smith e Wesson, calibre .45 ACP, nº de série TBL8993*, originária dos Estados Unidos e adquirida em 1983.
2. A pretensão de registro de arma de fogo de calibre restrito contraria o disposto no art. 30 da Lei nº 10.826/2003, com a redação da Lei nº 11.706/2008 - vigente ao tempo da apresentação do requerimento administrativo -, que somente autorizou o registro de armas de fogo de **uso permitido**, sendo certo que as Portarias nº 001/2015 e 051/2015 COLOG, editadas para regulamentar as atividades de colecionamento, tiro esportivo e caça, com espeque no art. 24 do Estatuto do Desarmamento, não podem contrariar os seus termos.
3. Além disso, como bem destacou a autoridade impetrada "as referidas portarias tratam da atividade de caça, tiro esportivo e coleção, quanto às armas adquiridas e regularizadas sob a égide da Lei 10.826, de 20 NOV 2003. Não tratam, sob nenhum aspecto, da anistia e registro de armas em época pretérita ao Estatuto do Desarmamento".
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006364-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: REYNALDO KLAVIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006364-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: REYNALDO KLAVIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por REYNALDO KLAVIN contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta que ocorreu a **decadência** do crédito tributário pelo decurso de mais de cinco anos entre o fato gerador (competências 11/1998 e 12/1998) e a inscrição em dívida ativa (29.01.2009).

Alega ainda que houve a **prescrição para o redirecionamento**, uma vez que citação da empresa se deu em 20.07.2009 enquanto a citação do sócio ora agravante foi efetivada apenas em 04.11.2016.

Aduz também sua **ilegitimidade passiva** sob o argumento de que não houve dissolução irregular da sociedade, porquanto ausente comprovação de dolo ou fraude, destacando que a empresa encerrou suas atividades em 31.12.12, conforme se comprova através da Ata de Reunião dos Sócios e *Distrato Social*, a qual não foi levada a registro somente porque era necessária a apresentação de certidões negativas, documentos que a empresa não possuía em razão da existência do passivo tributário.

Argumenta, ao fim, que a empresa ofertou bens à penhora logo no início da execução, e que a simples recusa pela exequente não autoriza a responsabilização dos sócios.

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 930923).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006364-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: REYNALDO KLAVIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Alega-se decadência, prescrição intercorrente para o redirecionamento e ilegitimidade passiva, sendo *em tese* cabível tal discussão por meio da exceção; todavia, o caso guarda singularidades.

A alegada **decadência não ocorreu**, pois o débito foi constituído no ano 2003 (notificação do auto de infração via Correios/AR em 21.07.2003), antes de cinco anos da data dos fatos geradores (competência 11/1998, com vencimento em 10.12.1998, e 12/1998, com vencimento em 08.01.1999).

De outra parte, anoto que a exequente postulou tal redirecionamento com base na **presumida dissolução irregular da empresa** que não foi localizada em seu endereço de sua sede, conforme certidão do Oficial de Justiça datada de 18.11.2015 (ID 614771, pág. 12).

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, *em sede própria*, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Além disso, **não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução**, posto que a exequente pleiteou a inclusão do sócio dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada, destacando-se que na singularidade não há mora atribuível à exequente.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, não pode ser invariavelmente assim. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Tampouco a alegada regularidade da extinção da sociedade por registro do **distrato social** em momento anterior ao redirecionamento não impressiona.

A despeito do distrato social – que não foi arquivado na ficha cadastral da JUCESP exatamente porque a empresa não apresentou certidões negativas de débitos – a existência de débitos fiscais revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades que igualmente autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, pois “o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica” (Recurso Especial nº 1.734.682, Relator MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, j. 07/06/2018).

De todo modo, na singularidade sobreleva que a argumentação deduzida para afastar a responsabilidade tributária do sócio é somente passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO COM BASE NA PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE DEVE SER OBJETO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ANTE A EVIDENTE NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. A alegada decadência não ocorreu, pois o débito foi constituído no ano 2003 (notificação do auto de infração via Correios/AR em 21.07.2003), antes de cinco anos da data dos fatos geradores (competência 11/1998, com vencimento em 10.12.1998, e 12/1998, com vencimento em 08.01.1999).

3. Certificada pelo oficial de justiça a inatividade da empresa, restou caracterizada hipótese de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio (Súmula nº 435 do STJ). Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

4. Não há que se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão do sócio dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada, destacando-se que na singularidade não há mora atribuível à exequente. Consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

5. A despeito do distrato social – que não foi arquivado na ficha cadastral da JUCESP exatamente porque a empresa não apresentou certidões negativas de débitos – a existência de débitos fiscais revelam indícios de encerramento irregular das atividades que igualmente autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, pois “o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica” (Recurso Especial nº 1.734.682, Relator MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, j. 07/06/2018). De todo modo, na singularidade sobreleva que a argumentação deduzida para afastar a responsabilidade tributária do sócio é somente passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento ao agravo de instrumento**. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou o relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001491-93.2018.4.03.6114

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CARBONO QUÍMICA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por CARBONO QUÍMICA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL perante sentença que julgou extinto o *mandamus* sem julgamento de seu mérito – a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à luz da Lei 12.973/14, por entender configurada a litispendência da ação frente aos processos nºs 00068373320064036114 e 00051343320074036114, bem como do processo nº 50012375720174036114.

Segundo o juízo, há identidade de partes, causa de pedir e pedido entre as ações e a presente demanda, pois as alterações promovidas pela Lei 12.973/14 não teriam o condão de prejudicar o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, realizado anteriormente a sua vigência. Quanto à ação 50012375720174036114, assevera que a substituição tributária também não enseja a necessidade de novo ajuizamento.

A impetrante aduz que a causa de pedir e o pedido na demanda são diversos dos intentados em ações anteriores, porquanto a superveniência da Lei 12.973/14 implica na necessidade de provimento jurisdicional que garanta a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS também sob sua vigência. Por seu turno, assevera que a sistemática de substituição tributária ensejou a necessidade de ação específica, não permitindo a identificação (3932332).

Contrarrazões (3932338).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (6520622).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos dos então vigentes §§ 1º e 2º do art. 301 do CPC/73, atual art. 337, §§ 1º a 3º, do CPC/15, a litispendência constitui pressuposto processual negativo caracterizado pela identidade de partes, causa de pedir e pedido de uma *ação idêntica à outra*, anteriormente ajuizada e que ainda esteja em curso. A finalidade do instituto é evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a instabilidade nas relações jurídicas, tudo à luz dos princípios da economia processual e da segurança jurídica. Nesse sentido,

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA LITISPENDÊNCIANÃO CARACTERIZADA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. 1. A litispendência ocorre quando forem propostas ações com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, consoante dispõe o art. 301, § 1º, do CPC. 2. A ratio essendi da litispendência visa a que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado, o que, frise-se, em regra, ocorre quando o autor formula em face do mesmo sujeito, idêntico pedido, fundado da mesma causa de pedir. 3. In casu, há identidade parcial dos pedidos, porquanto o do segundo mandamus (declaração de isenção da COFINS e compensação) é mais abrangente que o do primeiro (declaração de isenção da COFINS) o que configura a continência, que é espécie de litispendência parcial. 4. O instituto da continência, como na conexão, importa a reunião dos processos, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis, sob o ângulo lógico e prático. 5. Verifica-se, na hipótese, a impossibilidade de reunião dos processos porquanto o primeiro mandamus já foi julgado, inclusive, com trânsito e julgado. Incide na espécie o enunciado da Súmula 235/STJ, "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". 6. Reconhecida a continência e a impossibilidade de reunião dos processos, o julgamento do presente mandamus deve prosseguir apenas no que se refere ao pedido de compensação, porquanto o trânsito em julgado do pedido procedente da declaração de isenção da COFINS no primeiro mandamus importa na redução objetiva da demanda do presente writ. 7. Recurso especial provido para afastar a preliminar de litispendência e determinar o retorno dos autos para que prossiga o julgamento do pedido da compensação, salvo se por outro motivo restar prejudicado o objeto.

(RESP 200701150890 / STJ - PRIMEIRA TURMA / LUIZ FUX / DJE DATA:29/06/2009)

No caso, os *mandamus* em referência apresentam identidade de partes – observadas as peculiaridades da via mandamental -, de pedido – a exclusão do ICMS do conceito de receita bruta, compensando-se os indêbitos recolhidos -, e de causa de pedir – a impossibilidade de classificar os valores recolhidos de ICMS como receita empresarial, vez que destinados a Fazenda Estadual. A superveniência da Lei 12.973/14 (conversão da MP 627/13) e a vinculação do conceito de receita bruta ao disposto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 não interferem na triplíce identidade, vez que não representou significativa alteração ao sistema cumulativo ou não cumulativo do PIS/COFINS.

Com efeito, denota-se do novel texto legal que foi mantido o conceito de receita bruta operacional para a denominação receita bruta, consoante posição consolidada pelo STF no julgamento dos RE's 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840. No que tange ao § 5º em referência, a ideia de que o ICMS (e o ISS) compõe a receita empresarial não é nova para a União Federal, como se depreende das inúmeras ações contrárias à conduta existentes em nossa jurisprudência, inexistindo propriamente inovação a exigir novo ajuizamento dos contribuintes.

Logo, eventual pleito mandamental com fulcro na tese de que o ICMS não integra a receita empresarial abarca, desde que inexistente no pedido restrição temporal, também o período a partir da vigência da Lei 12.973/14, restando configurada a litispendência caso existente nova ação de mesmo pedido, tendo por objeto a referida lei.

A tese fixada pelo STF no RE 574.706, submetido ao regime de repetitivos e cujo resultado deve ser observado pelas demais instâncias, reforça a litispendência. Ao delimitar que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/COFINS, a Suprema Corte, com base no art. 195, I, b, da CF, assentou o entendimento de que os valores do imposto circulam na contabilidade empresarial como mero ingresso de caixa, ainda que sob o regime não cumulativo (permitindo a dedução do imposto já recolhido), pois são, essencialmente, receita destinada à Fazenda Estadual. A interpretação, sediada na própria CF, não pode encontrar obstáculo em legislação ordinária superveniente à interposição do recurso extraordinário paradigma, detendo o contribuinte munido de título judicial no sentido invocado pelo STF guarda suficiente para ver aquela legislação afastada.

Destarte, identificada a tríplice identidade, confirma-se a litispendência e, conseqüentemente, a sua extinção sem o exame do mérito.

No caso, o exame do mérito fica impossibilitado ainda pelo julgamento do *mandamus* nº 6837-33.2006.4.03.6114, onde, em sede de juízo de retratação, constou expressamente que "(a) alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa".

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. TRÍPLICE IDENTIDADE. A SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.973/14 (CONVERSÃO DA MP 627/13) NÃO ALTEROU A SISTEMÁTICA DO REGIME CUMULATIVO E NÃO CUMULATIVO DO PIS/COFINS, NÃO EXIGINDO DOS CONTRIBUINTES QUE JÁ PLEITEAVAM A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES, COM BASE NO FATO DE OS VALORES DO IMPOSTO NÃO COMPOREM SUA RECEITA, NOVAS AÇÕES. A TESE FIXADA PELO STF NO RE 574.706 REFORÇA A LITISPENDÊNCIA, POIS A INTERPRETAÇÃO DADA COM FULCRO NO ART. 195, I, b, DA CF NÃO PODE SER AFETADA PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA FALTA DO INTERESSE DE AGIR, COM O JULGAMENTO PROFERIDO EM *MANDAMUS* ANTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024619-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024619-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por INDÚSTRIA METALÚRGICA ALLI LTDA, determinando a exclusão do PIS/COFINS sobre sua própria base de cálculo – em alusão ao decidido pelo STF no RE 574.706 -, bem como reconhecendo a impetrante o direito de compensar os indébitos tributários. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (4228591).

Apelação (4228596).

Contrarrrazões (4228601).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (6533494).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024619-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SCI9005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Garante-se ao contribuinte somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo e ao reexame necessário, de forma a reformar a r. sentença e denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DIVERSA DA EXCLUSÃO DO ICMS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

1. Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
2. É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.
3. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.
4. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.
5. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).
6. Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).
7. Garante-se ao contribuinte somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004470-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: DANILO GAGLIARDI JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: A TILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI - SP257839-A, RENATO MANTOANELLI TESCARI - SP344847-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: DANILO GAGLIARDI JUNIOR

O processo nº 5004470-70.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006027-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: M M PASSERINI LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006027-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: M M PASSERINI LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e à remessa necessária** em face de sentença que concedeu a **segurança** pleiteada por MM PASSERINI LTDA. para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração e durante o curso do processo, corrigidos pela SELIC, observando-se a legislação em vigor (art. 74 e seguintes da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002) e o art. 170-A do CTN.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, defendeu a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições.

Contrarrazões (ID nº 6454468).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006027-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: M M PASSERINI LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio STF* vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimem-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... *Cumprê observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).*

Decisão: ... *Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex.^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: **TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porquê estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. **Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência.** 4. **Publiquem.** Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIANE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUÍZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição depende da prova de *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **aferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento **depende do pagamento efetivo do ICMS** junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min.^a Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.
2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.
3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confram-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.
4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.
5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/ COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e, se realizada a compensação pela via administrativa, os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.
6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004039-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BTC DECORACAO E PRESENTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A, LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004039-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BTC DECORACAO E PRESENTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento à remessa necessária** em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por BTC DECORAÇÃO E PRESENTES LTDA - EPP para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior nos cinco anos que antecederam a impetração, corrigidos pela SELIC, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto contribuições previdenciárias, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições.

Contrarrazões (ID nº 6600844).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004039-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BTC DECORACAO E PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACTNI GRASSIOTTO - SP287387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem tibiúbeos o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no ARÉsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: **TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, por que estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Fiquem invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

O direito ao creditamento **independe do pagamento efetivo do ICMS** junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

5. Assentado o ponto, deve ler ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/ COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA, MAISA PINHEIRO OLIVEIRA SEVERO
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA, MAISA PINHEIRO OLIVEIRA SEVERO

O processo nº 5004968-06.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-56.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000425-56.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por ADIDAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja assegurada a manutenção da alíquota zero do PIS/COFINS sobre receitas financeiras, com o reconhecimento do direito de compensação do indêbitos; ou, sucessivamente, que seja restabelecido o direito de creditamento quanto às despesas de mesma natureza.

Segundo a impetrante, a majoração das alíquotas por meio da edição dos Decretos 8.426/15 e 8.451/15 não respeitaram o princípio da legalidade tributária. Ainda, superada a questão, a defende que a majoração deve ter por contrapartida o direito de creditamento de despesas financeiras, em obediência a não cumulatividade do PIS/COFINS (3436371).

Contrarrazões (3436376).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (6536491).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/ COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

A diferenciação entre os conceitos jurídicos de receita bruta e receita financeira, conforme explicitado pelos arts. 12 e 17 do Decreto-Lei 1.598/77 não prejudica a incidência do PIS/COFINS sobre a segunda, calculada a tributação no conceito constitucional de receita previsto no art. 195, I, b, da CF - após alteração pela EC 20/98. O teor do art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é neste sentido, ao dispor que a totalidade de receitas fica sujeitada ao PIS/COFINS, tanto a receita bruta como "todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica".

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012.). 2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(RESP 201500857906 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: . a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; . o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; . acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; . a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10º os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; . o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equivocou-se a apelação ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica.- As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas.- Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos.- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.- Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assim as instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

O STJ e este Tribunal vêm se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88. 2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente. 4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei. 5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. 6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente. 7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015. 8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade. 9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida. 10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950 / RS / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. GURGEL DE FARIA / DJe 09/10/2017)

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS RECEITAS FINANCEIRAS RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DECRETO N 8426/15 OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. III - No mérito, o art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 possibilita que o Poder Executivo realize reduções e restabeleça as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo de tributação, razão pela qual, foi editado o Decreto n. 8.426/2015 que, nos termos autorizados pela mencionada lei ordinária, restabeleceu os percentuais de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento) para o PIS e COFINS, respectivamente. IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o mencionado debate, por tratar de eventual contrariedade entre lei ordinária (art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004) e lei complementar (art. 97 do Código Tributário Nacional), deve ser travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1617192/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1624743/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp 1623768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; AgInt no REsp 1626011/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016. V - Agravo interno improvido.

(AIRES 201700252649 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJE DATA:10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426, DE 2015. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. POSSIBILIDADE. ATOS COOPERATIVOS. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. A controvérsia sub examine versa sobre a incidência da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras da recorrente. 2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira amplamente fundamentada, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de erro material, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte. 3. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. A esse propósito, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à desnecessidade de enfrentamento tópico dos argumentos apresentados pelas partes, bastando para a validade do julgamento que este tenha sido suficientemente motivado, ainda que de forma diversa daquela apresentada pelos recorrentes e contrária aos seus interesses. 4. No mérito, a decisão do Tribunal a quo está em linha com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017). 5. A legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da Cofins previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras é matéria pacífica na jurisprudência do STJ, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos. 6. Em relação ao regime fiscal do ato cooperativo da Lei 5.764/1971, não se pode olvidar a distinção entre os atos cooperativos mediante os quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos que extrapolam as finalidades institucionais e são geradores de tributação. A cooperativa quando presta serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro, mas servir aos associados. Realizando a cooperativa operações de mercado, a incidência da tributação questionada é de rigor. 7. Correto o acórdão recorrido ao adotar a seguinte fundamentação (fls. 184-185, e-STJ): "Contudo, diferentemente do que quer fazer crer a impetrante, ora embargante, o que se extrai dos autos é que as suas receitas financeiras não são, em sua grande maioria, auferidas no exercício de atos cooperativos, e que, ademais, não estão sendo incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS aquelas poucas receitas financeiras originadas de atos cooperativos. Conforme se extrai dos balancetes trazidos aos autos pela impetrante com a inicial (evento n.º 01, "OUT6"), a grande maioria das suas receitas financeiras são constituídas de rendimentos sobre aplicações financeiras, que, à toda evidência, não correspondem a atos cooperativos praticados por uma cooperativa agroindustrial. Por outro lado, verifica-se daqueles mesmos balancetes que a impetrante divide a subconta "3.03.02 INGRESSOS E RECEITAS FINANCEIRAS" em duas outras subcontas, uma intitulada "3.03.02.01 INGRESSOS FINANCEIROS-ATOS COOPER" e a outra "3.03.02.02 RECEITAS FINANCEIRAS-ATOS NÃO COOPER". Ora, a partir da classificação jurídico-contábil adotada pela impetrante conclui-se que ela não submete à tributação de PIS e COFINS os valores auferidos com atos cooperativos, e por isso mesmo os classifica como meros ingressos financeiros, apartando-os, na subconta "INGRESSOS FINANCEIROS", dos valores auferidos a partir de atos não cooperativos, que por sua vez são lançados na subconta "RECEITAS FINANCEIRAS", e - esses sim - submetidos à tributação de PIS e COFINS." 8. Não bastasse o acima, em que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2014; AgRg no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.9.2013), a recorrente traz aresto paradigmático que em nada se coaduna com a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras da cooperativa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não existe divergência jurisprudencial, quando o contexto fático dos acórdãos confrontados tem disparidade, como na presente hipótese. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201702345781 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN DJE / DATA:19/12/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO AFASTADADA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE A INCIDÊNCIA EM RECEITAS FINANCEIRAS PELO REGIME NÃO CUMULATIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

1. O STF reconheceu a constitucionalidade e a existência de repercussão geral da questão, nos termos de decisão proferida no RE n.º 986.296/PR. Porém, no caso específico, não determinou a suspensão de processamento dos feitos prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC/15, o que permite o regular julgamento do mérito.

2. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto n.º 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto n.º 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto n.º 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei n.º 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto n.º 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

3. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o crédito pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

5. O contribuinte somente tem direito ao crédito nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de crédito de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do crédito, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de crédito e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto n.º 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, § 1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes.

7. No âmbito do STJ a exata discussão aqui tratada foi resolvida da seguinte forma: "...Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade..." O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida..." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370847 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65% e na Lei 10.833/2003 (COFINS : 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/ COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/ COFINS . 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, juntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão a embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tema exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

(AMS 00071666020154036104 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instaurar* ou *auementar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.
2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.
3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).
4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

O processo nº 5002418-23.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002053-03.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PXL BOLSAS E ACESSORIOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PXL BOLSAS E ACESSORIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002053-03.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PXL BOLSAS E ACESSORIOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PXL BOLSAS E ACESSORIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelações interpostas por PXL BOLSAS E ACESSÓRIOS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que, declarando o direito de não sujeitar o ICMS à tributação do PIS/COFINS, julgou parcialmente procedente o pedido da primeira, reconhecendo-lhe o direito de restituir ou de compensar os indébitos tributários, após comprovação documental quando do início do procedimento, observado o art. 74 da Lei 9.430/96, a prescrição dos valores anteriores a 20.09.12, a atualização pela Taxa SELIC e os termos do art. 26, par. único, da Lei 11.457/07. Não sujeitou a decisão ao reexame necessário, por força do art. 496, § 4º, II, do CPC/15. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários, fixados no mínimo legal (3813048).

Deu-se à causa o valor de R\$ 210.784,62.

A autora interpôs apelo, asseverando que o pleito repetitório abrange o período intentado em mandado de segurança coletivo, atentando que o ajuizamento interrompeu o prazo prescricional e que não aguardou o trânsito em julgado diante da decisão proferida pelo STF no RE 574.706 (3813064).

Por seu turno, a União Federal sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706. No mérito, asseverou a constitucionalidade e a legalidade da exação tributária, especialmente após a entrada em vigor da Lei 12.973/14. Sucessivamente, apontou que a autora não comprovou o efetivo recolhimento do ICMS ao Fisco Estadual (3813068).

Contrarrrazões (3813074 e 3813077).

É o relatório.

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedendo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIAÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já expresseu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador; no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal, a partir do ajuizamento da presente demanda** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

No que tange à prescrição, a tese defendida em apelo pela autora não merece prosperar. Como bem observado pelo Juízo de Primeiro Grau, optando a autora pelo presente ajuizamento, e não pela execução individual da ação coletiva, não pode se aproveitar dos efeitos desta ação – como a interrupção da prescrição para fins repetitórios. Nesse sentido é o disposto no art. 104 do CDC, bem como, *mutatis mutandis*, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal. III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor; porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva. IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Honorários recursais. Não cabimento. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1747895 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MINª REGINA HELENA COSTA / DJe 16/11/2018)

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento aos apelos.**

É como voto.

EMENTA

APELAÇÕES EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITOS. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. DIREITO À REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS INDÉBITOS. PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA, OPTANDO A AUTORA POR PROMOVER AÇÃO INDIVIDUAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

2. Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal, a partir do ajuizamento da presente demanda** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

3. No que tange à prescrição, a tese defendida em apelo pela autora não merece prosperar. Como bem observado pelo Juízo de Primeiro Grau, optando a autora pelo presente ajuizamento, e não pela execução individual da ação coletiva, não pode se aproveitar dos efeitos desta ação – como a interrupção da prescrição para fins repetitórios. Nesse sentir é o disposto no art. 104 do CDC, bem como, *mutatis mutandis*, a jurisprudência do STJ. Precedente.

4. O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

5. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000840-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CROWN ROLL LEAF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000840-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CROWN ROLL LEAF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e à remessa necessária** em face de sentença que concedeu a **segurança** pleiteada por sentença que **concedeu a segurança** pleiteada por CROWN ROLL LEAF DO BRASIL LTDA, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração e durante o curso do processo, corrigidos pela SELIC, observando-se o art. 74 e seguintes da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002, e o art. 170-A do CTN.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, defendeu a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000840-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CROWN ROLL LEAF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem tubídeos o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJE 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJE 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJE 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJE 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedecem que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpra observação, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretiz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatoria a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Fiquem invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJE-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição depende da prova do **não repasse do encargo tributário** ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **aferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSON DE SALVO/D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJE 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJE 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJE 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento **independe do pagamento efetivo do ICMS** junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/ COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORIO ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e, se realizada a compensação pela via administrativa, os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001983-31.2017.4.03.6111

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

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

APELAÇÃO (198) Nº 5001983-31.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento à remessa necessária** em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA. para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior nos cinco anos que antecederam a impetração, corrigidos pela SELIC, nos termos dos arts. 170 e 170-A do CTN.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, defendeu a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições.

Contrarrazões (ID nº 6713698).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001983-31.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, ARANAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio STF* vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento **independe do pagamento efetivo do ICMS** junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confiram-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/ COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e, se realizada a compensação pela via administrativa, os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-59.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000883-59.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento à remessa necessária** em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA. para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, corrigidos pela SELIC, observando-se o art. 170-A do CTN.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, defendeu a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000883-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMRON COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimem-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto do sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Projeção do extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de o contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição depende da prova de *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento **independe do pagamento efetivo do ICMS** junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. O STJ vem aplicando sem titubios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/ COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e, se realizada a compensação pela via administrativa, os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003936-33.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP345862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP

Advogados do(a) LITISCONSORTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP345862-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003936-33.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP3458620A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP

Advogados do(a) LITISCONSORTE: PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP3458620A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por SCARANZA FASHION LTDA – EPP contra sentença que julgou procedente o pedido da segunda, determinando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS quanto às receitas percebidas entre outubro e dezembro de 2015, bem como as posteriores a junho de 2016, assegurando a compensação dos indébitos recolhidos após o trânsito em julgado, atualizados pela Taxa SELIC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários, fixados em 5% sobre o valor da condenação. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3881402).

Deu-se à causa o valor de R\$ 282.327,04.

A União Federal aponta a constitucionalidade e a legalidade da exação tributária, bem como a não apreciação do pedido de modulação temporal feito no RE 574.706 (3881403).

A autora sustenta a necessidade de majoração, consoante tabelamento previsto no art. 85, § 3º, II, do CPC/15 (3881405).

Contrarrazões (3881410 e 3881414).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003936-33.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP3458620A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
LITISCONSORTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP
Advogados do(a) LITISCONSORTE: PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP3458620A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, nos períodos indicados em sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários, tem-se que estes devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º*", mesmo que isso seja feito para o fim de *reduzir* os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é *enriquecimento sem justa causa*, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "*Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico*" (**Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "*Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...*".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "*Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios...*" (**RDA**, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"*APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido*" (g.n.)

(TJSP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"*Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida.*" (g.n.)

(TJSP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária fixada em sentença para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, **deve o julgador atentar para a complexidade da demanda** (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a **equidade** se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu desforços profissionais extraordinários, fica mantida a condenação fixada pelo Juízo de Primeiro Grau.

Pelo exposto, nego provimento aos apelos e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, CONFORME TESE FIXADA NO RE 574.706. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (EQUIDADE E PROPORCIONALIDADE). RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

2. Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, nos períodos indicados em sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

3. Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

4. Os honorários devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015, mesmo que isso seja feito para o fim de *reduzir* os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda se traveste em penalidade sem eco na legislação, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é *enriquecimento sem justa causa*, proscrito pelo nosso Direito (art. 844 do CC) e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Justifica-se a fixação da verba honorária em sentença de modo a evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma boa fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que é consentânea com o CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e aos apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000503-21.2017.4.03.6110

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAGGI MOTORS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI MOTORS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000503-21.2017.4.03.6110

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAGGI MOTORS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI MOTORS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por MAGGI MOTORS LTDA contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da segunda, declarando apenas a inexistência de obrigação tributária quanto à inclusão de valores de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, decorrentes de venda de mercadorias **não sujeitas à tributação monofásica**. Determinou, assim, a condenação da ré à restituição dos indébitos tributários recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e os termos legais. Ante a sucumbência recíproca, condenou a autora ao pagamento de honorários no valor de R\$ 20.000,00, consoante disposto no art. 85, § 5º, do CPC/15, e a ré ao pagamento de honorários no *percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15*, de acordo com o proveito econômico obtido. Não sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3889716).

Deu-se à causa o valor de R\$ 5.990.104,07.

A União Federal sustenta a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e que o processo seja suspenso enquanto não encontrada definitividade no julgamento do RE 574.706 (3889719).

A autora aduz que sua pretensão foi integralmente acolhida, restando insubsistente a condenação em honorários. Ademais, considera que o quantum fixado é desproporcional ao desforço exigido do patrono da parte contrária (3889722).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000503-21.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MAGGI MOTORS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI MOTORS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto do sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaca para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Nada obstante, como asseverado em sentença e não contrastado em apelo, o **direito à exclusão do ICMS para a autora fica restrito à venda de mercadorias e serviços não sujeitos à tributação monofásica do PIS/COFINS**, observado que a Lei 10.485/02 estabeleceu a incidência única das contribuições sociais quando da fabricação de veículos automotores e autopeças, e que a autora tem por atividade *"comércio de veículos, peças e acessórios; prestação de serviços de oficina mecânica e funilaria; e locação de veículos a qual não se enquadra na lei n. 6099/74"*.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS **não sujeitos à incidência monofásica**, na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não fossem ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

A procedência parcial do pedido - restrito o pedido ao PIS/COFINS não submetido ao regime monofásico - importa na sucumbência recíproca das partes, reputando-se acertada a condenação de ambas ao pagamento de honorários advocatícios. Revela-se acertado também o *quantum* estabelecido em sentença, diante da baixa complexidade da causa - resumida a questão de Direito já apreciada pelo STF, sem a necessidade de dilação probatória -, e da impossibilidade de se adotar o valor da causa como parâmetro para sua fixação, permitindo a adoção da equidade para fixação de honorários em favor da União Federal, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/15.

Pelo exposto, nego provimento aos apelos.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TESE FIXADA NO RE 574.706. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO, **EXCLUÍDA A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOB O REGIME MONOFÁSICO**. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (EQUIDADE E PROPORCIONALIDADE). RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.
2. Como asseverado em sentença e não contrastado em apelo, **o direito à exclusão do ICMS para a autora fica restrito à venda de mercadorias e serviços não sujeitos à tributação monofásica do PIS/COFINS**, observado que a Lei 10.485/02 estabeleceu a incidência única das contribuições sociais quando da fabricação de veículos automotores e autopeças, e que a autora tem por atividade *“comércio de veículos, peças e acessórios; prestação de serviços de oficina mecânica e funilaria; e locação de veículos a qual não se enquadra na lei n. 6099/74”*.
3. Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS **não sujeitos à incidência monofásica**, na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).
4. Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).
5. **A procedência parcial do pedido** – restrito o pedido ao PIS/COFINS não submetido ao regime monofásico – importa na sucumbência recíproca das partes, reputando-se acertada a condenação de ambas ao pagamento de honorários advocatícios. Revela-se acertado também o *quantum* estabelecido em sentença, diante da baixa complexidade da causa – resumida a questão de Direito já apreciada pelo STF, sem a necessidade de dilação probatória -, e da impossibilidade de se adotar o valor da causa como parâmetro para sua fixação, permitindo a adoção da equidade para fixação de honorários em favor da União Federal, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013971-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON ANTUNES NOGUEIRA - SP314490
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013971-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON ANTUNES NOGUEIRA - SP314490
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DA SILVA contra a decisão que **acolheu em parte a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária, afastando, porém, a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que entre a data da citação da pessoa jurídica e o redirecionamento da execução em relação aos sócios decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

Contraminuta da parte agravada pelo improvemento do recurso (ID 1624327).

É o breve relatório.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON ANTUNES NOGUEIRA - SP314490
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Alega-se ter ocorrido a prescrição intercorrente, pois entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios incluídos no pólo passivo decorreu prazo superior a 5 anos.

No caso dos autos o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios operou-se com fundamento na *presumida dissolução irregular da empresa* porquanto esta não foi localizada no endereço declarado quando do cumprimento de mandado de penhora pelo sr. Oficial de Justiça à fl. 58 (aqui ID 4532936 – pág. 64).

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

De outra parte, o primeiro pedido de redirecionamento foi formalizado em 16.10.2006 (ID 4532936 – págs. 68/70), no entanto o pleito foi negado.

O segundo pedido de inclusão dos sócios foi formulado em 06.10.2010 (ID 4532936 – págs. 105/106) antes do decurso do prazo de cinco anos contados da ciência, pela exequente (05.09.2006 – ID 4532936 – pág. 66), da presumida dissolução irregular da empresa, mas deferido somente em 2013 (ID 4532936 – pág. 128).

O pedido de redirecionamento foi formalizado em 06.10.2010 antes do decurso do prazo de cinco anos contados da ciência, pela exequente, da presumida dissolução irregular da empresa (05.09.2006)

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

É certo que houve demora no exame do pleito, porém esta não pode ser atribuída à exequente que cumpriu diligentemente todas as determinações judiciais nesse sentido.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO COM BASE NA PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PEDIDO FORMALIZADO DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL: CIÊNCIA PELA EXEQUENTE DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ALEGADA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios operou-se com fundamento na *presumida dissolução irregular da empresa* porquanto estava inativa quando do cumprimento de mandado de penhora pelo sr. Oficial de Justiça.

3. Certificada pelo oficial de justiça a inatividade da empresa, restou caracterizada hipótese de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio (Súmula nº 435 do STJ). Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

4. O pedido de redirecionamento foi formalizado em 06.10.2010 antes do decurso do prazo de cinco anos contados da ciência, pela exequente, da presumida dissolução irregular da empresa (05.09.2006), mas deferido somente em 2013. É certo que houve demora no exame do pleito, porém esta não pode ser atribuída à exequente que cumpriu diligentemente todas as determinações judiciais nesse sentido.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001770-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: FABIANA DO VALE VIANA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS OLIVEIRA DOS REIS SOUZA - SP278274

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: FABIANA DO VALE VIANA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O processo nº 5001770-24.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013075-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCAS DIAS LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013075-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCAS DIAS LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator (ID 4015458) que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno (ID 1041960) anteriormente interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Anoto que no agravo de instrumento a UNIÃO contrastava decisão de primeiro grau que deferiu a tutela de urgência em autos de ação ordinária para condenar a requerida/agravante a fornecer à parte autora o medicamento Translarna (Ataluren), para tratamento de Distrofia Muscular de Duchene.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (ID 989659); inconformada, a agravante UNIÃO interpôs agravo interno (ID 1041960).

Após o devido processamento o agravo de instrumento teve seu provimento negado na forma do artigo 932 do CPC, vale dizer, aquele recurso foi julgado em seu *mérito* por decisão monocrática, razão pela qual o agravo interno foi julgado prejudicado, uma vez que versava sobre decisão provisória (indeferimento de efeito suspensivo).

Daí a interposição do presente agravo interno (ID 4205814) no qual a agravante sustenta unicamente a impossibilidade de julgamento monocrático do primeiro agravo interno então interposto contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Defende a UNIÃO que o agravo interno anterior (ID 1041960) deve ser submetido ao julgamento colegiado, de modo a oportunizar a eventual oposição de recursos excepcionais para os Tribunais Superiores.

Manifestação da parte contrária pelo improvisionamento do recurso da UNIÃO (ID 6896939).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013075-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCAS DIAS LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O agravo interno - (ID 1041960), anteriormente interposto pela UNIÃO contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento - **foi julgado prejudicado** porquanto o mérito do agravo de instrumento foi posteriormente decidido monocraticamente na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Diante disso caberia à UNIÃO, convindo, interpor agravo interno contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, demonstrando, necessariamente, as razões pelas quais o agravo de instrumento não poderia ser julgado monocraticamente, ou então o motivo pelo qual o agravo interno anterior não poderia ser julgado prejudicado.

Todavia, deste encargo a agravante não se desincumbiu.

Ora, na medida em que a decisão inicial que tão somente apreciou o pedido de efeito suspensivo foi suplantada em todos os seus termos por decisão ulterior que negou provimento ao agravo de instrumento, resta evidente que o agravo interno contra aquela primeira decisão perdeu seu objeto, razão pela qual o respectivo agravo interno foi julgado prejudicado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PERDA DE OBJETO DO AGRAVO INTERNO ANTERIOR QUE CONTRASTAVA. DECISÃO INICIAL QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O agravo interno anteriormente interposto pela UNIÃO contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento foi julgado prejudicado porquanto o mérito do agravo de instrumento foi posteriormente decidido monocraticamente na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

2. Na medida em que a decisão inicial - que tão somente apreciou o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento - foi suplantada em todos os seus termos por decisão ulterior que negou provimento àquele recurso principal, resta evidente que o agravo interno interposto contra aquela primeira decisão perdeu seu objeto, razão pela qual o respectivo agravo interno foi julgado prejudicado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000986-35.2018.4.03.6104
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000986-35.2018.4.03.6104
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - MG45317
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por COQUI DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA, reconhecendo a imunidade material de impostos e a incidência de alíquota zero de PIS/COFINS quanto a livros, álbuns e “cards” integrantes dos livros de literatura “Magic The Gatering”, e determinando a liberação das respectivas mercadorias, objeto da DI 18/0011026-1. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (4027888).

A União Federal argui que as mercadorias se caracterizam como cartas para jogo, não se confundindo com livros ou álbum de figurinhas para fins de imunidade ou de aplicação da alíquota zero (4027894).

Contrarrazões (4027899).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do apelo e da remessa oficial (6579308).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000986-35.2018.4.03.6104
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - MG45317
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A imunidade tributária é princípio constitucional criado para proteger o contribuinte limitando o poder de tributar, ou seja, demarcando a competência para tributar, obstando a ocorrência do fato gerador do tributo, impedindo a existência da obrigação tributária. De acordo com a classificação adotada pela doutrina acerca do tema, a imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da CF, é objetiva, ou seja, se dá em razão da matéria tributada, do objeto alcançado.

O seu mister é o de resguardar as liberdades de pensamento e de comunicação prestigiadas pela Constituição Federal, visando que a cultura, a informação e a educação estejam ao alcance, se possível, da totalidade da população brasileira. Seguindo essa linha de raciocínio, entende-se que o preço desse tipo de material ao consumidor deve ser menor e, uma das maneiras que o legislador constituinte encontrou para esta finalidade foi o da imunidade.

Sob este prisma, a imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados, ainda que voltados para jogos, por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois estes proporcionam o acesso à educação, à informação e à cultura, estimulando a leitura e o aprendizado de forma entretida. Frise-se que a disposição constitucional não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo.

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 514 DO CPC. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMUNIDADE. LIVRO INFANTIL EM INGLÊS. MAGIC CARDS A impetrante importou FIGURINHAS/CARDS da marca "MAGIC THE GATHERING", publicados pela empresa Wizards of the Coast Inc., anexando exemplares aos autos, classificados no código NCM 49.01.99.00 da TAB, como complemento de livros. Afirma ter o Fisco entendimento divergente acerca da correta classificação tarifária do produto importado, indicando como correta a posição na T.A.B. no código NCM 95.04.40.00, por não se tratar de livros, mas de "CARTAS DE JOGAR". Sustenta que as cartas se assemelham a livros, gozando da imunidade conferida pela Constituição Federal. O instituto da imunidade encontra fundamento nos interesses institucionais em determinado tempo e espaço, estando intimamente relacionado com a estrutura política do país, bem como com a preservação de valores sociais, religiosos, éticos e culturais, dentre outros. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. Analisando os autos, considerando a mercadoria "sub judice", cujos exemplares se encontram juntados aos autos, são desnecessárias outras provas para aferirmos tratar-se de LIVRO, muito embora possua estampas, gravuras e figuras ilustrativas, é acompanhado também de textos impressos, não se podendo desconsiderar que a sua finalidade é a de tornar o aprendizado um processo lúdico e não enfadonho, promovendo o discernimento e o raciocínio do aprendizando em idioma estrangeiro, ainda que sob a forma de CARDS, em relação à faixa etária a que se destina, abrangendo, assim, os fins preceituados pelo Texto Maior. Precedentes. Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 340751 / SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZA CONV. ELIANA MARCELO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CROMOS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. No que tange à preliminar de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, resta prejudicada a sua análise, tendo em vista o julgamento na mesma sessão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.025408-4, que versa sobre essa questão. 2. A imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois estes proporcionam o acesso à educação, à informação e à cultura, frisando-se que a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo. 3. Na singularidade do caso, infere-se que os materiais importados pela impetrante diferem e complementam os livros de literatura "Magic The Gathering" e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. 4. O dispositivo constitucional supracitado tem por escopo a proteção à cultura e à divulgação de informações, assegurando a livre manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica, cultural, faz-se necessária a interpretação extensiva da norma, a fim de que seja reconhecida a não-incidência da exação sobre os cromos adesivos, figurinhas ou "cards", por constituírem a substância do livro ilustrado, assim entendida como a fonte precípua da informação nele existente, da qual se infere um juízo de valor. 5. Apelação provida para conceder a segurança impetrada, pois verifica-se que o material importado constante das Declarações de Importação nºs 08/0083808-9, 08/0083357-5, 08/0036153-3 e 08/0036208-4, goza de imunidade tributária, pelo que entende-se desnecessária a reclassificação fiscal exigida pela fiscalização aduaneira, reputando-se nulo o Auto de Infração e inaplicável a pena de perdimento, devendo-se proceder à imediata liberação das mercadorias retidas.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 319815 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

O TRF3 já se manifestou no mesmo sentido quanto à alíquota zero de PIS/COFINS importação prevista na Lei 10.685/04, equiparando as ditas mercadorias a livros também em prestígio à proteção constitucional da liberdade de comunicação, e do amplo acesso à cultura e educação. *In verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ESTAMPAS ILUSTRADAS (CARDS). PIS E COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. LEI 10.685/2004. EQUIPARAÇÃO A LIVRO. LEI 10.753/2003. 1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento da incidência da alíquota zero na importação de cards da série de literatura "Magic The Gathering", importados pela Agravante e objeto da Declaração de Importação nº DI nº 18/0128770-5, MAWB nº 247-90020980 e Invoice nº 027085. 2. Os artigos 8º, § 12, XII e 28, VI, da Lei nº 10.685/2004, que dispõem sobre as contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre a importação de bens e serviços, estabelecem que ficam reduzidas a zero as alíquotas das contribuições na hipótese de importação de livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753/03, que disciplina a política nacional do livro. 3. Consoante artigo 2º da referida norma, considera-se livro a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, gramepada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochuras, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento. 4. Por outro lado, equiparam-se a livros, nos termos do parágrafo único do supramencionado artigo materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar. 5. A interpretação teleológica busca prestigiar valores, como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. Os livros e seus complementos são veículos de difusão de informações, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção. 6. Consoante documentação acostada aos autos (id 2012336), a agravante importa e revende no Brasil livros (impressos e eletrônicos), álbuns e cards da série Magic the Gathering, cuja história interativa permite ao leitor navegar em um mundo de ficção e magia, podendo ser vendidos em conjunto ou separadamente. 7. Aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, os denominados cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003. 8. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 9. Agravo de instrumento provido.

(AI 5007188-07.2018.4.03.0000 / TRF3 - 02ª Seção / JUIZ FED. CONV. ELIANA BORGE DE MELLO MARCELO / 17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03. 1 - Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes. II - Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas. III - Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350087 / SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03. - Contrariamente ao alegado pelo impetrante, a limitação ao poder de tributar da pessoa política, na forma definida pelo artigo 150, inciso IV, alínea d, da CF, refere-se somente aos impostos. Assim, descabida a extensão que se pretende dar à decisão proferida nos autos do processo n.º 2009.61.00.011514-2, que reconheceu tão somente o direito à imunidade das mercadorias denominadas Cards Magic. - Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes. - Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas. - Remessa oficial desprovida.

(ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 346901 / SP / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PIS E COFINS. MERCADORIA CLASSIFICADA COMO COMPLEMENTO DE LIVROS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consoante artigo 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003, considera-se livro a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, gramepada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochuras, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento. 2. De acordo com a documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas na ação ordinária nº 0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados magic e cards magic, sendo que a coleção magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores. 3. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc) (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774). 4. Aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, entendendo que os denominados magic cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 346538 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

Pelo exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

É como voto.

EMENTA

REEXAME E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL, IMUNIDADE DE IMPOSTOS E ALÍQUOTA ZERO DO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO QUANTO A ÁLBUNS, LIVROS E CARDS INTEGRANTES DOS LIVROS DE *MAGIC THE GATERING*. RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO E DO AMPLO ACESSO À CULTURA E EDUCAÇÃO. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020746-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES

O processo nº 5020746-79.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023705-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: EP - EDITORA E GRAFICA LTDA., BRUNO RAMOS NUNES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023705-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: EP - EDITORA E GRAFICA LTDA., BRUNO RAMOS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em que a AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA se volta contra decisão do r. Juízo da 3ª Vara Federal desta Capital que **indeferiu** pedido feito pela exequente para que, em atenção ao art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil, promovesse a inclusão dos nomes dos executados em bancos de dados públicos de inadimplentes e de proteção ao crédito.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

" Fls. 87/88: indefiro o pedido do(a) exequente de inclusão do(s) executado(s) em cadastro de inadimplentes. Isso porque tal providência dispensa a atuação do Judiciário, na medida em que é de cunho eminentemente administrativo, competindo ao(à) próprio(a) exequente, faltando-lhe, portanto, interesse de agir (na modalidade necessidade) em relação a este requerimento em específico.."

Sustenta a agravante que a providência contida no art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil insere-se no âmbito da execução como medida válida e útil, constituindo um direito do exequente.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 6580884).

Considerando que os executados não se encontram representados por advogados e tampouco foram localizados nos endereços diligenciados (citação por edital), desnecessária a intimação para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023705-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: EP - EDITORA E GRAFICA LTDA., BRUNO RAMOS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Quanto à inclusão dos nomes dos executados (trata-se de execução fiscal de dívida não tributária – multa administrativa) nos variados cadastros de inadimplentes que existem por aí, é evidente que o art. 782, § 3º, do CPC/15 *não obriga* o Juiz da execução a determinar que isso seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar.

Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada *ex officio*.

Na verdade, o § 3º do art. 782 ventila uma novidade no âmbito judicial, já que extrajudicialmente há muito tempo tratava-se de uma praxe.

No âmbito do Poder Público Federal a Lei 10.522/2002 (resultado da conversão de várias medidas provisórias) criou o CADIN, cujas informações são centralizadas no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil - Sisbacen, e podem ser acessadas por qualquer órgão integrante da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta, incluído os Poderes Legislativo e Judiciário e, ainda, os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas.

Agora, existe a possibilidade *legal* de inserção dos nomes de executados nos registros de maus pagadores, a ser determinada - como óbvio meio coercitivo de cobrança, assim como é o protesto da CDA chancelado recentemente pelo STF - por determinação do Juiz, a *pedido* da parte exequente. Essa inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes pode ser cancelada pelo pagamento, pelo oferecimento de uma garantia à execução ou pela extinção da execução por qualquer motivo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com a Serasa Experian, começou a incentivar treinamento para os tribunais que assinaram o Termo de Cooperação Técnica n. 20/2014 para utilização do SerasaJud: sistema que permite o envio de ordens judiciais de inclusão de restrição, levantamento temporário ou definitiva de restrição nos cadastros mantidos pelo SERASA, solicitação de informação cadastrais e o acesso pela [internet](#).

Tudo isso é a reação - esperada de há muito tempo - contra a legislação brasileira extremamente protetiva do devedor/executado.

Destaco que não há qualquer óbice à aplicabilidade deste dispositivo às execuções fiscais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.
2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590689 - 0020242-96.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado nos autos da execução fiscal e as diversas medidas constritivas adotadas restaram insuficientes. Ou seja: a possibilidade de que a execução de dinheiro público seja frustrada é muito provável.

Nesse cenário legal e fático, entendo que a negatificação pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si.

Não se trata de transformar o Juiz em mero "despachante" dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

Nestes termos, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES, NOS TERMOS DO ART. 782, § 3º, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 782, § 3º, do CPC/15 não obriga o Juiz da execução a determinar que isso seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar. Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada *ex officio*.

2. Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado nos autos da execução fiscal e as diversas medidas constritivas adotadas restaram insuficientes. Ou seja: a possibilidade de que a execução de dinheiro público seja frustrada é muito provável.

3. Nesse cenário legal e fático, entendo que a negativação pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si. Não se trata de transformar o Juiz em mero "despachante" dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005911-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FAUSTO LOPES FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO LUIZ DE JESUS - SP200501

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: FAUSTO LOPES FILHO

O processo nº 5005911-53.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/04/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019680-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AMERICATURISMO AGENCIA DE TURISMO LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019680-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AMERICATURISMO AGENCIA DE TURISMO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em que a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT se volta contra decisão do r. Juízo da 12ª Vara Federal desta Capital que indeferiu pedido feito pela exequente para que, em atenção ao art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil, promovesse a inclusão dos nomes do executado em bancos de dados públicos de inadimplentes e de proteção ao crédito.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"A providência requerida pela entidade credora - relacionada à inclusão da parte executada no cadastro do Serasa - deve ser por ela própria, a instituição credora, implementada.

A implantação de ferramenta eletrônica tendente a viabilizar o acesso dos membros do Poder Judiciário àquele cadastro (denominada de "SerasaJud") não significa que a eles, os membros do Judiciário, foi automaticamente trespassada a efetivação de atividade que, em sua essência, é do credor.

No contexto de que se cuida, é e segue sendo do Judiciário uma única função, a jurisdicional, incluída nesse conceito a atividade executória de que trata a legislação processual. Significa dizer: o que o Judiciário providencia é a satisfação forçada do crédito inadimplido, fazendo-o mediante a expropriação do patrimônio do devedor (afinal, como determina a Constituição, ninguém será privado de seu patrimônio sem o devido processo legal; art. 5º, inciso LIV). Medidas de outro timbre, porém, mormente as que servem para impulsionar a vontade renitente do devedor (como o protesto e a inclusão em cadastro de devedor) não têm nada que ver com a jurisdição executiva, devendo ser implementadas, se autorizadas pelo sistema jurídico, por esforço do credor. Tanto assim, a propósito, que sua adoção independe do ajuizamento do processo de execução, claro indicativo de que não integra o repertório jurisdicional.

Com esse cenário posto, poder-se-ia indagar, retoricamente: e para que serviria, então, o tal "SerasaJud"? Lembre-se, para que se receie de sentido essa ferramenta, que, no exercício da jurisdição executiva, ademais dos atos voltados à satisfação forçada do crédito (mediante, repito, expropriação patrimonial), o Judiciário também pode ser demandado a praticar jurisdição tipicamente cognitiva, como quando, por provocação do devedor, aprecia pedido de desconstituição ou de suspensão da exigibilidade do crédito exequendo (em embargos ou exceção de pré-executividade, por exemplo). Pois é nesse contexto que o "SerasaJud" se coloca: no exercício dessa variável da jurisdição executiva (sua contraface cognitiva), o Judiciário pode ser acionado a falar sobre a (ir)regularidade das medidas tomadas em desfavor do devedor (o protesto, a inclusão em cadastros de devedores, etc), ordenando, "secundum eventum litis", seu levantamento. Com o "SerasaJud", note-se, essa ordem (de levantamento) seria prontamente executável, garantindo-se máxima efetividade ao ato judicial decisório.

No mais, porém, usar a tal ferramenta para substituir o credor e praticar ato que não é propriamente jurisdicional significa dar ao processo de execução contornos que não lhe são próprios, com um sério risco de, em breve, colocar-se a exame do Judiciário pedidos para que ele (o Judiciário) viabilize, por suas mãos, o protesto do título executado, o que seria, como o é a ordem de inscrição no Serasa por ordem judicial, inconcebível.

Indefiro, pois, o pedido formulado pela entidade credora no que tange à inclusão da parte executada no cadastro do Serasa, devendo ela própria, desejando, assim providenciar."

Sustenta a agravante que a providência contida no art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil insere-se no âmbito da execução como medida válida e útil, constituindo um direito do exequente.

Destaca que apontamento do nome do inadimplente aos cadastros protetivos é medida natural e decorrente da necessidade de proteção ao crédito e às relações econômicas, mesmo em se tratando de dívidas objeto de execução fiscal, como no presente caso.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 4805173).

Considerando que os executados não se encontram representados por advogados e tampouco foram localizados nos endereços diligenciados (citação por edital), desnecessária a intimação para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019680-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AMERICATURISMO AGENCIA DE TURISMO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Quanto a inclusão dos nomes do executado (trata-se de execução fiscal de dívida não tributária – multa administrativa) nos variados cadastros de inadimplentes que existem por aí, é evidente que o art. 782, § 3º, do CPC/15 não obriga o Juiz da execução a determinar que isso seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar.

Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada *ex officio*.

Na verdade, o § 3º do art. 782 ventila uma novidade no âmbito judicial, já que extrajudicialmente há muito tempo tratava-se de uma praxe.

No âmbito do Poder Público Federal a Lei 10.522/2002 (resultado da conversão de várias medidas provisórias) criou o CADIN, cujas informações são centralizadas no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil - Sisbacen, e podem ser acessadas por qualquer órgão integrante da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta, incluído os Poderes Legislativo e Judiciário e, ainda, os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas.

Agora, existe a possibilidade *legal* de inserção dos nomes de executados nos registros de maus pagadores, a ser determinada - como óbvio meio coercitivo de cobrança, assim como é o protesto da CDA chancelado recentemente pelo STF - por determinação do Juiz, a *pedido* da parte exequente. Essa inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes pode ser cancelada pelo pagamento, pelo oferecimento de uma garantia à execução ou pela extinção da execução por qualquer motivo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com a Serasa Experian, começou a incentivar treinamento para os tribunais que assinaram o Termo de Cooperação Técnica n. 20/2014 para utilização do SerasaJud: sistema que permite o envio de ordens judiciais de inclusão de restrição, levantamento temporário ou definitiva de restrição nos cadastros mantidos pelo SERASA, solicitação de informação cadastrais e o acesso pela *internet*.

Tudo isso é a reação - esperada de há muito tempo - contra a legislação brasileira extremamente protetiva do devedor/executado.

Destaco que não há qualquer óbice à aplicabilidade deste dispositivo às execuções fiscais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.
2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590689 - 0020242-96.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado nos autos da execução fiscal e as diversas medidas constritivas adotadas restaram insuficientes. Ou seja: a possibilidade de que a execução de dinheiro público seja frustrada é muito provável.

Nesse cenário legal e fático, entendo que a negatização pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si.

Não se trata de transformar o Juiz em mero "despachante" dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

Nestes termos, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES, NOS TERMOS DO ART. 782, § 3º, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 782, § 3º, do CPC/15 não obriga o Juiz da execução a determinar que isso seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar. Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada *ex officio*.

2. Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado nos autos da execução fiscal e as diversas medidas constritivas adotadas restaram insuficientes. Ou seja: a possibilidade de que a execução de dinheiro público seja frustrada é muito provável.

3. Nesse cenário legal e fático, entendo que a negatização pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si. Não se trata de transformar o Juiz em mero "despachante" dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004515-68.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIBERTEC EQUIPAMENTOS MEDICO HOSPITALAR LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SURIANO - SP190293-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RIBERTEC EQUIPAMENTOS MEDICO HOSPITALAR LTDA - ME

O processo nº 5004515-68.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028545-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO - SP149254

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028545-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO - SP149254
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em que a UNIÃO se volta contra decisão do r. Juízo da 12ª Vara Federal desta Capital que indeferiu pedido feito pela exequente para que, em atenção ao art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil, promovesse a inclusão do nome do executado em bancos de dados públicos de inadimplentes e de proteção ao crédito.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Por seu turno, no que tange ao pedido de inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, entendo que este não merece prosperar. Nos presente autos, não há qualquer comprovação, ou mesmo indícios, de que a parte executada tenha adotado quaisquer condutas que pudessem ser consideradas como atos de dilapidação patrimonial, a oferecer risco de frustração do direito creditício da exequente, a fim de embasar o pedido ora formulado. Ademais, não basta ao credor/exequente ostentar título executivo para pleitear medidas assecuratórias, devendo ser, em relação a este pleito, em que pese o disciplinado pelo Art. 782, 3º do Código de Processo Civil, verificadas a presença de requisitos como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que não vislumbro no caso vertente, razão pela qual indefiro o pedido".

Sustenta a agravante que a providência contida no art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil "é uma atividade de interesse público, essencial para a proteção e facilitação das relações de consumo e do próprio crédito".

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 7843651).

Decorrido prazo sem apresentação de resposta da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028545-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO - SP149254

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Quanto à inclusão dos nomes dos executados (trata-se de execução de título extrajudicial – acórdão do TCU) nos variados cadastros de inadimplentes que existem por aí, é evidente que o art. 782, § 3º, do CPC/15 não obriga o Juiz da execução a determinar que isso seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar.

Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada *ex officio*.

Na verdade, o § 3º do art. 782 ventila uma novidade no âmbito judicial, já que extrajudicialmente há muito tempo tratava-se de uma praxe.

No âmbito do Poder Público Federal a Lei 10.522/2002 (resultado da conversão de várias medidas provisórias) criou o CADIN, cujas informações são centralizadas no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil - Sisbacen, e podem ser acessadas por qualquer órgão integrante da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta, incluído os Poderes Legislativo e Judiciário e, ainda, os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas.

Agora, existe a possibilidade *legal* de inserção dos nomes de executados nos registros de maus pagadores, a ser determinada - como óbvio meio coercitivo de cobrança, assim como é o protesto da CDA chancelado recentemente pelo STF - por determinação do Juiz, a *pedido* da parte exequente. Essa inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes pode ser cancelada pelo pagamento, pelo oferecimento de uma garantia à execução ou pela extinção da execução por qualquer motivo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com a Serasa Experian, começou a incentivar treinamento para os tribunais que assinaram o Termo de Cooperação Técnica n. 20/2014 para utilização do SerasaJud: sistema que permite o envio de ordens judiciais de inclusão de restrição, levantamento temporário ou definitiva de restrição nos cadastros mantidos pelo SERASA, solicitação de informação cadastrais e o acesso pela [internet](#).

Tudo isso é a reação - esperada de há muito tempo - contra a legislação brasileira extremamente protetiva do devedor/executado.

Destaco que não há qualquer óbice à aplicabilidade deste dispositivo às execuções fiscais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590689 - 0020242-96.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado opôs embargos à execução que foram julgados improcedentes, a apelação foi improvida e o recurso especial não foi admitido. Houve tentativa inclusive de rediscutir o tema em sede de exceção de pré-executividade, o que foi rejeitado.

Ademais, o bem imóvel penhorado sequer foi localizado para avaliação. Ou seja: a possibilidade de que a execução de dinheiro público seja frustrada é muito provável.

Nesse cenário legal e fático, entendo que a negatificação pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si.

Não se trata de transformar o Juiz em mero "despachante" dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

Nestes termos, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES, NOS TERMOS DO ART. 782, § 3º, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 782, § 3º, do CPC/15 não obriga o Juiz da execução a determinar que isso seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar. Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada *ex officio*.

2. Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado opôs embargos à execução que foram julgados improcedentes, a apelação foi improvida e o recurso especial não foi admitido. Houve tentativa inclusive de rediscutir o tema em sede de exceção de pré-executividade, o que foi rejeitado.

3. Nesse cenário legal e fático, entendo que a negatificação pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si. Não se trata de transformar o Juiz em mero "despachante" dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025656-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5025656-19.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-67.2016.4.03.6144
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RENATO PAU FERRO DA SILVA - SP178225-A, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000379-67.2016.4.03.6144
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, RENATO PAU FERRO DA SILVA - SP178225-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A contra sentença que julgou improcedente seu pedido, feito para que seja declarada a inexigibilidade de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, reconhecendo-se a ilegalidade e inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 3º do Decreto 8.426/15, bem como seja declarado o direito de repetir os indébitos tributários. Subsidiariamente, pleiteou a autorização para auferir créditos de PIS/COFINS a partir de despesas financeiras. O juízo condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (5854759).

Deu-se à causa o valor de R\$ 92.132,21.

A apelante sustenta: preliminarmente, o reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo STF (RE 986.296, substituído pelo RE 1.043.313/RS – tema 939); a violação ao princípio da legalidade tributária; violação ao princípio da não cumulatividade; e, subsidiariamente, que a imposição de tributos sobre receitas financeiras deve ter como contrapartida a possibilidade de creditamento quanto a despesas de mesma natureza (5854871).

Contrarrrazões (5854875).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000379-67.2016.4.03.6144

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, RENATO PAU FERRO DA SILVA - SP178225-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derrogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/ COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

A diferenciação entre os conceitos jurídicos de receita bruta e receita financeira, conforme explicitado pelos arts. 12 e 17 do Decreto-Lei 1.598/77 não prejudica a incidência do PIS/COFINS sobre a segunda, calculada a tributação no conceito constitucional de receita previsto no art. 195, I, b, da CF - após alteração pela EC 20/98. O teor do art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é neste sentido, ao dispor que a totalidade de receitas fica sujeitada ao PIS/COFINS, tanto a receita bruta como "todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica".

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a autora que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012.). 2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(RESP 201500857906 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: . a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; . o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; . acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; . a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10º os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; . o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equívoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica.- As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas.- Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos.- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.- Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assim as instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

O STJ e este Tribunal vêm se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS RECEITAS FINANCEIRAS RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DECRETO N 8426/15 OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. III - No mérito, o art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 possibilita que o Poder Executivo realize reduções e restabeleça as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo de tributação, razão pela qual, foi editado o Decreto n. 8.426/2015 que, nos termos autorizados pela mencionada lei ordinária, restabeleceu os percentuais de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento) para o PIS e COFINS, respectivamente. IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o mencionado debate, por tratar de eventual contrariedade entre lei ordinária (art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004) e lei complementar (art. 97 do Código Tributário Nacional), deve ser travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1617192/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1624743/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp 1623768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; AgInt no REsp 1626011/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016. V - Agravo interno improvido.

(AIRES 201700252649 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJE DATA:10/04/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETOS 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no Decreto nº 8.426/2015. 2. As regras matrizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito à qual todos devem ter acesso. 3. Com base nesse permissivo legal, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge. 4. Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o Decreto nº 5.442, de 2005. 5. Tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero às alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014. 6. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto. Precedentes desta E. Corte. 7. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. 8. Apeleção desprovida.

(AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUÍZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Registre-se que o simples fato de ter havido o reconhecimento de repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 986.296 (Tema nº 939), posteriormente substituído pelo RE nº 1.043.313, não impede o julgamento deste recurso, pois não houve determinação de sobrestamento, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC, sequer implica na superação da jurisprudência vicejante no STJ e nesta Corte.

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir ou aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.
2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.
3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).
4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.
5. Registre-se que o simples fato de ter havido o reconhecimento de repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 986.296 (Tema nº 939), posteriormente substituído pelo RE nº 1.043.313, não impede o julgamento deste recurso, pois não houve determinação de sobrestamento, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC, sequer implica na superação da jurisprudência vicejante no STJ e nesta Corte.
6. Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013137-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FERTICITRUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FERTICITRUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013137-46.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024707-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GSV SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA, ANTONIO EDUARDO VIANA CARNEIRO, ORLANDO RIBEIRO FONSECA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024707-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GSV SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA, ANTONIO EDUARDO VIANA CARNEIRO, ORLANDO RIBEIRO FONSECA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, de ofício, **indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal** em face dos sócios.

No caso, a exequente requereu o redirecionamento em face dos sócios sob o argumento de que *“no acórdão proferido pelo CARF, restou assentado, ainda, a constatação da presença do dolo na conduta do contribuinte”* fato este que justifica, no seu entender, a aplicação do art. 135, III do CTN.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Trata-se de pedido de inclusão de sócio na presente execução fiscal sob o fundamento da ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa.

Para tanto, a exequente, às fls. 130, decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, nos autos do Processo Administrativo nº 19515.002492/2007-81, que concluiu ter ocorrido dolo na omissão de receita referida.

É princípio comezinho do direito brasileiro a independência das instâncias civil e administrativa.

Ademais, e justamente por isso, não é porque o órgão administrativo concluiu algo em um sentido que o Poder Judiciário deve seguir a orientação.

Nesse sentido, a peça que requer a inclusão dos sócios no feito é inepta na exata medida em que não se refere a quaisquer fatos concretos e concatenados a ponto de permitir a este juízo analisar o caso e tirar suas próprias conclusões.

Verifica-se, por exemplo, que a decisão do CARF, precisamente às fls. 165v faz remissão a folhas do processo administrativo que sequer constam dos autos judiciais.

Nesse cenário, de rigor o indeferimento do pedido de inclusão baseado em fraude.

Ademais, a exequente é expressa no sentido de que o pedido de inclusão não está baseado em dissolução irregular presumida (fls. 130v). Como o Poder Judiciário, nessa seara, não pode agir de ofício, de rigor o não conhecimento da matéria com esse fundamento.

Do exposto, rejeito o pedido, posto que a exequente não comprovou requisitos mínimos para o redirecionamento.”

Sustenta a agravante a legitimidade dos sócios porquanto os atos dolosos de omissão de receita representam fraude à lei.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 6989038).

Frustradas as tentativas de intimação da parte agravada (AR não cumprido).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024707-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GSV SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA, ANTONIO EDUARDO VIANA CARNEIRO, ORLANDO RIBEIRO FONSECA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Consta dos autos que por ocasião da tentativa de cumprimento de mandado de citação o Sr. oficial de justiça certificou (ID 6749493 – pág. 05) que o imóvel estava fechado e desocupado, sendo que, anteriormente, o mesmo se encontrava “lacrado” por determinação judicial (Proc. nº 0030842-71.2011.8.26.0100 – Recuperação Judicial).

Há informação que a empresa teve decretada sua recuperação judicial, convalidada posteriormente em falência, conforme anotação constante dos registros da JUCESP (ID 6749493 – pág. 11).

Sucedo que o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios teve por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa.

Alega a agravante que a autuação fiscal decorreu da lavratura de quatro autos de infração, relativos a IRPJ, CSL, PIS e COFINS, após procedimento de fiscalização minudentemente descrito no Termo de Constatação Fiscal, o qual diz respeito a omissões de receita.

Argumenta que no acórdão proferido pelo CARF, quando do julgamento do recurso voluntário do contribuinte, restou assentado a constatação da presença do dolo na conduta do contribuinte, o que se traduziu na aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

Conclui assim que está caracterizada infração aos artigos 43, 44, 45, CTN, e 219, parágrafo único, do RIR/99, que levaram à exigência fiscal, cabendo a responsabilização dos sócios na forma do artigo 135, III, do CTN (“infração à lei”).

Ocorre que o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios foi deduzido sem que a exequente apontasse concretamente qualquer causa que autorizasse a inclusão dos mesmos no polo passivo da execução.

Como bem anotado na decisão recorrida, a conclusão do órgão administrativo a respeito da “conduta dolosa da empresa” de modo algum vincula o Poder Judiciário.

Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota, o que não se verifica “in casu” uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).

Não há nestes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar, mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia.

2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(AI 00271259820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO, DESPROVIDA.

1. In casu, restou comprovado nos autos o encerramento do processo falimentar, sendo proferida a sentença em 22/03/2005 (f. 76). Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

2. Por outro lado, o fato de constar na Certidão de Objeto e Pé do processo falimentar (f 76-76-v) que foi oferecida denúncia (autuada como crime falimentar) em face de Rogério Eduardo Pansonato (processo extinto, nos termos do art. 89 da Lei n.º 9.099/95), em nada altera a conclusão de que no presente caso, é indevido o redirecionamento do feito. Pois, a exequente não trouxe aos autos qual foi o crime falimentar praticado e de que maneira teria impossibilitado o pagamento dos tributos, ônus que lhe competia. Desse modo, não ficou demonstrada na presente execução, a causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, sendo indevido o redirecionamento da execução fiscal. Precedentes do STJ (Resp de n.º 1616314, de Relatoria da Des. Fed. Convocada de 3ª Região Diva Malerbi, publicado em 13/09/2016) e deste Tribunal (AC de n.º 1599202, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, e-Djf3 de 02/12/2011).

3. Apelação desprovida.

(AC 00076279720134036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente demonstre a concorrência dos sócios na situação de bankrupt, o que até o momento não ocorreu.

Ressalvo, contudo, o direito da exequente apresentar novas provas perante o Juízo *a quo* a fim de comprovar a existência de crime falimentar a justificar a inclusão dos sócios.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. AUSÊNCIA, *IN CASU*, DA DEMONSTRAÇÃO OPORTUNA DE FATOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS-SÓCIOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa (IRPJ, CSL, PIS e COFINS).

2. A conclusão do órgão administrativo (CARF) a respeito da “conduta dolosa da empresa” de modo algum vincula o Poder Judiciário.

3. Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).

4. Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bankrupt, o que não se verifica “*in casu*” uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010002-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5010002-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por FIBRIA CELULOSE S/A perante sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecido o direito de ser ressarcida, mediante reintegração dos valores de tributos federais incidentes sobre sua cadeia de produção (REINTEGRA), aplicando-se o percentual de 3% sobre as receitas de produtos classificados na posição 47 do TIPI, no período compreendido entre dezembro de 2011 a dezembro de 2013.

Alega a impetrante, exportadora de celulose, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exclusão do item 47 da TIPI (pasta celulósica) da listagem de insumos agraciados pelo regime do REINTEGRA, por extrapolar do escopo previsto na MP 540/11 – convertida na Lei 12.546/11. Sustenta que a referida norma legal instituiu benefício fiscal à pessoa jurídica exportadora de bens manufaturados no Brasil, desde que o percentual de insumos importados não ultrapasse 40%, amplitude que não pode ser restringida por regulamento, como feito pelo Decreto 7.633/11. Ainda, alegou que a restrição afronta o princípio da isonomia tributária.

O juízo denegou a segurança, porquanto o art. 2º, § 3º, I, conferiu ao Executivo a possibilidade de incluir, excluir ou restabelecer os bens listados na TIPI como passíveis do benefício fiscal (3099951).

Após rejeição de embargos declaratórios, a impetrante interpôs apelo, reiterando que a discricionariedade do Executivo fica limitada à adoção de diferentes percentuais de creditamento para cada setor econômico, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei 12.546/11.

Contrarrazões (3099952).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (3512837).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5010002-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Instituído pela Lei 12.546/11 (conversão da MP 540/11), o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para Empresas Exportadoras/REINTEGRA tem por objetivo recompor os valores referentes a custos tributários residuais existentes na cadeia de produção das mercadorias exportadas, a partir da apuração de crédito ao exportador com aplicação do percentual que pode variar de zero até 3% - a ser delimitado pelo Executivo - sobre a *receita decorrente das exportações* (arts. 1º e 2º). Terminada sua vigência, o regime foi reintroduzido em nosso ordenamento a partir da Lei 13.043/14.

O art. 2º da Lei 12.546/11 conferiu ao Executivo Federal a possibilidade de modular o percentual de benefício aplicado, por setor econômico e tipo de atividade, entre 0 a 3%, bem como de listar os bens da TIPI beneficiados pelo regime do REINTEGRA. É o que dispõe expressamente seu § 3º, ao classificar como bem manufaturado no país aquele "classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006, **relacionado em ato do Poder Executivo**" (grifo nosso).

Assim, ao contrário do alegado pela impetrante, a própria Lei admitiu que a amplitude do benefício fiscal sofrerá balizamento pelo Executivo, seja quanto à determinação das alíquotas aplicáveis, seja quanto aos produtos a serem agraciados pelo REINTEGRA. Logo, a ausência apontada no Decreto 7.633/11 não se subsomiu a hipótese de ilegalidade, mas sim de exercício legítimo do poder regulamentar conferido por lei, como reiteradamente ocorre no cenário da tributação nacional. Há de se lembrar, inclusive, que o art. 150, I, da CF exige lei para instituir ou aumentar a tributação, mas não para diminuí-la.

É de clareza solar que o art. 2º, § 3º, I, conferiu ao Executivo a possibilidade de incluir, excluir ou restabelecer os bens listados na TIPI como passíveis do benefício fiscal. Inseriu-se no âmbito da discricionariedade própria do Poder Público quando concede benefício fiscal, que não pode ser comandado pelo contribuinte.

Destarte, observados os parâmetros legais, o Executivo afastou a possibilidade de creditamento na hipótese aventada pela impetrante, não elencando - na época - a aquisição de pasta celulósica como fator passível do gozo do REINTEGRA.

A opção da Administração Pública cinge-se a critérios de política econômica e fiscal então vigentes no governo federal, permitida por lei, não cumprindo ao Judiciário nela se debruçar, conforme jurisprudência de todos conhecida.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. NÃO INCLUSÃO DE BEM PREVISTO NA TIPI QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO 7.633/11. POSSIBILIDADE EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ART. 2º, § 3º DA LEI 12.546/11 (CONVERSÃO DA MP 540/11). POLÍTICA ECONÔMICO-FISCAL, NÃO PASSÍVEL DE CONTROLE PELO JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2019 586/1444

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001018-11.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001018-11.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL perante decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, mantendo sentença que reconheceu a COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO o direito de excluir os valores de capatazia que sejam posteriores à chegada ao porto da base de cálculo do imposto de importação (II), e de compensar os indébitos tributários (4194891).

A União aponta que o conceito de valor aduaneiro, na forma do Acordo de Valoração Aduaneira – AVA2 – texto que visou implementar o artigo VII do GARR -, admite a inclusão dos custos de transporte de mercadorias e de seu carregamento e descarregamento, assim optando o Brasil com a edição do Decreto 4.543/02 e do Decreto 6.759/09. Nesse sentido, defendeu que o descarregamento é pressuposto para a chegada da mercadoria no país, e não consequência, demonstrando inexistir incompatibilidade entre as normas discutidas nos autos. Aduz ainda que o entendimento firmado, se prevalente, terá consequências prejudiciais para as Fazendas Estaduais, com a redução do ICMS incidente na importação; e para o equilíbrio econômico entre importações e exportações (6726206).

Contrarrazões (7808653).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001018-11.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como asseverado, o art. 77 do Decreto 6.759/02 toma por componente do valor aduaneiro os custos de transporte e carga e descarga de mercadorias importadas até a chegada ao porto ou aeroporto alfandegário. Ao regulamentar a matéria, a Receita Federal acabou por incluir também naquele conceito os custos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional (art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/03), o que, segundo jurisprudência dominante do STJ, foge ao escopo delimitado pelo aludido Decreto e pelos Acordos Aduaneiros firmados pelo Brasil. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO DOS GASTOS RELATIVOS À CARGA E À DESCARGA DAS MERCADORIAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA NO PORTO ALFANDEGÁRIO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É entendimento desta Corte Superior que as despesas ocorridas dentro do porto, com a capatazia (art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003), não integram a base de cálculo do Imposto de Importação, uma vez que vão além dos limites impostos pelo Decreto 6.759/2009. Precedentes: AgInt no REsp. 1.693.873/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.6.2018; REsp. 1.645.852/SC, Rel. Min. HÉRMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017. 2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1133857 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 11/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, do CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. EXCLUSÃO. 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. 2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que "não faz sentido algum imaginar que os custos com o serviço de capatazia no país importador não façam parte da valoração aduaneira pelos métodos dedutivo e computado e o façam pelo método do valor de transação", pelo que "a conclusão correta é que, em todos os casos, a solução há que ser uniforme excluindo tais custos da valoração aduaneira" (REsp 1.528.204/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/4/2017). 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1734773 / RS / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 26/09/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CUSTOS DOS SERVIÇOS DE CAPATAZIA PRESTADOS APÓS A CHEGADA AO PORTO ALFANDEGADO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SUMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico o entendimento de ambas as Turmas que integram a 1ª Seção desta Corte, segundo o qual é ilegal a inclusão dos custos referentes ao serviço de capatazia, ocorridos após a chegada da embarcação ao porto alfandegado, na base de cálculo do Imposto de Importação. III - O Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou pedido contrário à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante verbete sumular n. 568/STJ. IV - A parte agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Sumulas ns. 83 e 568/STJ). VII - Agravo Interno desprovido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1749043 / SC / STJ – PRIMEIRA TURMA / MINª REGINA HELENA COSTA / DJe 03/09/2018)

Deveras, a normativa legal é clara ao impor que apenas os custos suportados para o transporte e chegada das mercadorias ao porto/aeroporto podem ser considerados como elementos do valor aduaneiro. Os valores pagos para fins de descarregamento e transporte daquela carga (os custos de capatazia), já no âmbito nacional, não devem ser ofertados à tributação que tem o valor aduaneiro como base de cálculo, como decidido pelo Juízo de Primeiro Grau e confirmado em sede recursal.

Como também dito, "(o) suposto risco de desequilíbrio econômico entre exportações e importações não permite afastar o entendimento aqui exposto. A uma, a União Federal pressupõe que as operações sigam determinados modelos negociais quando a adoção dos diferentes INCOTERMS é de livre escolha entre as partes, não comprovando o alegado. A duas, ainda que comprovado, o conceito legal de valor aduaneiro não poderia ser deturpado para o fim de manter o equilíbrio do comércio internacional, detendo a União Federal outros mecanismos para adequar o regime tributário incidente sobre as importações e exportações, dotado os respectivos impostos de forte caráter extrafiscal, não submetidas suas alíquotas à anterioridade e legalidade tributárias".

O mesmo se diga quanto ao alegado desequilíbrio das contas estaduais. As entidades federativas detêm mecanismos suficientes para adequar suas políticas orçamentária e fiscal frente a uma arrecadação eventualmente reduzida de determinado tributo, não justificando sua manutenção sob base econômica que afronte sua lei de regência.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001018-11.2016.4.03.6104

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como asseverado, o art. 77 do Decreto 6.759/02 toma por componente do valor aduaneiro os custos de transporte e carga e descarga de mercadorias importadas até a chegada ao porto ou aeroporto alfandegário. Ao regulamentar a matéria, a Receita Federal acabou por incluir também naquele conceito os custos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional (art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/03), o que, segundo jurisprudência dominante do STJ, foge ao escopo delimitado pelo aludido Decreto e pelos Acordos Aduaneiros firmados pelo Brasil. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO DOS GASTOS RELATIVOS À CARGA E À DESCARGA DAS MERCADORIAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA NO PORTO ALFANDEGÁRIO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É entendimento desta Corte Superior que as despesas ocorridas dentro do porto, com a capatazia (art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003), não integram a base de cálculo do Imposto de Importação, uma vez que vão além dos limites impostos pelo Decreto 6.759/2009. Precedentes: AgInt no REsp. 1.693.873/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.6.2018; REsp. 1.645.852/SC, Rel. Min. HÉRMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017. 2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1133857 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 11/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, do CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. EXCLUSÃO. 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. 2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que "não faz sentido algum imaginar que os custos com o serviço de capatazia no país importador não façam parte da valoração aduaneira pelos métodos dedutivo e computado e o façam pelo método do valor de transação", pelo que "a conclusão correta é que, em todos os casos, a solução há que ser uniforme excluindo tais custos da valoração aduaneira" (REsp 1.528.204/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/4/2017). 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1734773 / RS / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 26/09/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CUSTOS DOS SERVIÇOS DE CAPATAZIA PRESTADOS APÓS A CHEGADA AO PORTO ALFANDEGADO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico o entendimento de ambas as Turmas que integram a 1ª Seção desta Corte, segundo o qual é ilegal a inclusão dos custos referentes ao serviço de capatazia, ocorridos após a chegada da embarcação ao porto alfandegado, na base de cálculo do Imposto de Importação. III - O Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou pedido contrário à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante verbete sumular n. 568/STJ. IV - A parte agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). VII - Agravo Interno desprovido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1749043 / SC / STJ – PRIMEIRA TURMA / MINª REGINA HELENA COSTA / DJe 03/09/2018)

Deveras, a normativa legal é clara ao impor que apenas os custos suportados para o transporte e chegada das mercadorias ao porto/aeroporto podem ser considerados como elementos do valor aduaneiro. Os valores pagos para fins de descarregamento e transporte daquela carga (os custos de capatazia), já no âmbito nacional, não devem ser ofertados à tributação que tem o valor aduaneiro como base de cálculo, como decidido pelo Juízo de Primeiro Grau e confirmado em sede recursal.

Como também dito, “(o) suposto risco de desequilíbrio econômico entre exportações e importações não permite afastar o entendimento aqui exposto. A uma, a União Federal pressupõe que as operações sigam determinados modelos negociais quando a adoção dos diferentes INCOTERMS é de livre escolha entre as partes, não comprovando o alegado. A duas, ainda que comprovado, o conceito legal de valor aduaneiro não poderia ser deturpado para o fim de manter o equilíbrio do comércio internacional, detendo a União Federal outros mecanismos para adequar o regime tributário incidente sobre as importações e exportações, dotado os respectivos impostos de forte caráter extrafiscal, não submetidas suas alíquotas à anterioridade e legalidade tributárias”.

O mesmo se diga quanto ao alegado desequilíbrio das contas estaduais. As entidades federativas detêm mecanismos suficientes para adequar suas políticas orçamentária e fiscal frente a uma arrecadação eventualmente reduzida de determinado tributo, não justificando sua manutenção sob base econômica que afronte sua lei de regência.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CUSTOS DE CAPATAZIA REFERENTES A ATIVIDADES POSTERIORES À CHEGADA DAS MERCADORIAS NO PORTO/AEROPORTO BRASILEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DESSES VALORES NO CONCEITO DE VALOR ADUANEIRO, CONFORME PREVISTO NO REGULAMENTO ADUANEIRO E NOS ACORDOS ADUANEIROS FIRMADOS. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-74.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SERRA AZUL WATER PARK S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-74.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SERRA AZUL WATER PARK S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansonm di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto por SERRA AZUL WATER PARK S/A contra decisão terminativa que reconheceu a decadência do direito à via mandamental, denegando a segurança pleiteada. A demanda cinge-se ao reconhecimento do direito de a impetrante compensar os indébitos de PIS/COFINS incidentes sobre valores de ICMS e recolhidos até dezembro de 2014, ante a vigência posterior da Lei 12.973/14.

Segundo a agravante, o *mandamus* assume caráter preventivo, reconhecendo-se à impetrante o direito de compensar os indébitos frente ao risco de o pedido administrativo nesse sentido ser indeferido. A concessão da segurança não exige a análise dos recolhimentos realizados no período, reforçando a qualidade preventiva da ação. Alude que é entendimento pacífico do STJ que o mandado de segurança impetrado para o reconhecimento do direito à compensação é preventivo, não se sujeitando ao prazo decadencial (3878322).

Contrarrrazões (7312469).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000276-74.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO
APELANTE: SERRA AZUL WATER PARK S/A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como dito, o escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, **limitada a dezembro de 2014**. Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela -, fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

Nesse ponto, sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em março de 2017, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final é dezembro de 2014, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

Novamente. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descurar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

O risco de indeferimento de um eventual pedido administrativo de compensação não traz ao *mandamus* a natureza preventiva. O provável indeferimento tomaria por base o entendimento fazendário no sentido de ser constitucional a cobrança do PIS/COFINS também sobre os valores de ICMS. Não traria qualquer elemento novo a caracterizá-lo como o ato coator a ser prevenido pela via mandamental, mas apenas confirmaria que somente com a declaração de sua inconstitucionalidade e a desconstituição da obrigação tributária – efetivamente o ato coator – ter-se-ia reconhecido o direito creditório.

Nesse sentido, colacionam-se julgados do STJ e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. MANDADO DE SEGURANÇA DE CARÁTER PREVENTIVO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. PRECEDENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", nos termos do enunciado da Súmula 213. 2. O art. 23 da Lei n. 12.016/2009 estabelece que "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". 3. O contribuinte pode utilizar-se da via mandamental para pleitear a compensação dos tributos pagos indevidamente. Contudo, deve-se observar o prazo de 120 dias entre o ato coator (no caso concreto, o lançamento fiscal) e a sua impetração, o que não se verifica na hipótese dos autos, resguardado o direito de pleitear tal compensação pelas vias adequadas. Precedentes: REsp 1.539.419/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/2/2016; AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2012; REsp 739.125/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17/12/2007. 4. O pleito no sentido de que o fisco municipal se abstenha de lançar o tributo, utilizando-se, para tanto, de alíquotas progressivas, possui caráter preventivo, pelo que não há que se falar em prazo decadencial. Em idêntica direção: REsp 1.056.706/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2010; AgRg no Ag 1.160.776/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009. 5. A devolução dos autos à origem é medida que se impõe, uma vez que o Tribunal a quo não se manifestou sobre a matéria de fundo em razão do acolhimento da questão prejudicial de mérito. 6. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1474606 / PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 06/10/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA CARACTERIZADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Todavia, tal entendimento não se aplica ao caso dos autos. Conforme se extrai do acórdão recorrido, trata-se de mandado de segurança repressivo, em que a ora recorrente busca a declaração da inconstitucionalidade da incidência do IPI sobre os descontos incondicionalmente concedidos entre 2000 e 2003 e, como consequência, o reconhecimento do direito à compensação do indébito. 3. Ajuizada a ação em 2007, ocorrida está a decadência ante a não impetração do presente mandado de segurança no prazo de 120 dias, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51. Recurso especial improvido.

(REsp 1559419 / RJ / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 15/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. NATUREZA REPRESSIVA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INFLUÊNCIA NO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A controvérsia consiste em definir se o presente Mandado de Segurança possui natureza preventiva, o que afastaria a caducidade do direito à impetração. 2. É repressivo o mandamus que apresenta como causa de pedir fatos relacionados ao lançamento tributário, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído. 3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que a simples referência à inscrição em dívida ativa não interfere na contagem da decadência de Mandado de Segurança que questiona a legalidade do tributo (EAg 1.085.151/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.5.2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008; RMS 32.477/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.2.2011). 4. Na hipótese dos autos, o termo inicial da decadência é 14.5.2007, dia em que se notificou o contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário (fl. 655). O Mandado de Segurança foi proposto apenas em 26.2.2008 (fl. 1), após o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias). 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2012, DJe 22/5/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETERITOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 271/STF. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Entrementes, a compensação, modalidade extintiva do crédito tributário elencada no artigo 156, do CTN, reclama autorização legal expressa para que o contribuinte possa lhe fazer jus, ex vi do artigo 170, do Codex Tributário. 3. Conseqüentemente, a declaração do direito de compensação tributária, em sede de mandado de segurança, pressupõe a existência de lei autorizativa oriunda da Pessoa Jurídica de Direito Público competente para a instituição do tributo. 4. Outrossim, "a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF e precedentes do STJ: EDcl no MS 11.513/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27.06.2007, DJ 13.08.2007; RMS 21.882/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; RMS 19.466/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 28.09.2006; e REsp 447.829/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 02.08.2006). 5. In casu, a sentença, corroborada pelo Tribunal de origem, indeferiu o pedido compensatório, em virtude do óbice contido na Súmula 271/STF, ante a constatação de que a pretensão mandamental abrange período anterior à impetração do writ. 6. O acórdão regional explicitou o motivo pelo qual considerou inaplicável, in casu, a Súmula 213/STJ, qual seja: o óbice inserido na Súmula 271/STF, sendo certo que inexistiu ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o órgão julgador pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que suficientes os fundamentos utilizados para embasar a decisão. 7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.006.240/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 25/05/2009.)

AGRAVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA À VIA MANDAMENTAL CARACTERIZADA. DADO QUE O PEDIDO PARA ASSEGURAR FUTURO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PERPASSA NECESSARIAMENTE PELO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO PIS/COFINS SOBRE RECEITAS DE PRÊMIOS DE RESSEGUROS E RETROCESSÃO AUFERIDOS ENTRE JUNHO DE 2011 E DEZEMBRO DE 2014, NÃO HÁ CARÁTER PREVENTIVO SE O ATO COATOR É, EFETIVAMENTE, NÃO O EVENTUAL INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO, MAS SIM O PRÓPRIO ATO DE COBRANÇA QUE GEROU OS PRETENSOS INDEBITOS TRIBUTÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

(AMS 2016.61.00.014541-2 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / DE 11.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator. 2. In casu, os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo à isenção pleiteada, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste mandamus, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pela CPMF. 3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

(AMS 00257512220084036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZA CONV. ELIANA MARCELO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A presente ação mandamental não poderia ter sido conhecida uma vez que foi ajuizada serodidamente, ou seja, depois de fluído o prazo decadencial a que se refere o artigo 23 da Lei 12.016/09. 3. O ajuizamento de execução fiscal é mero desdobramento lógico da tese central sustentada na impetração: o direito de restituição do indébito e a inaplicabilidade do prazo prescricional decenal no pedido administrativo de compensação formulado anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05. 4. Impetrado o mandado de segurança em 07/03/2012, quando já transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data em que o contribuinte recebeu a notificação de cobrança dos tributos, 14/10/2011, encontra-se fulminado pela decadência o direito da ação mandamental. 5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 6. Agravo legal improvido.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343509 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-74.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SERRA AZUL WATER PARK S/A
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como dito, o escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, limitada a dezembro de 2014. Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela -, fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

Nesse ponto, sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em março de 2017, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final é dezembro de 2014, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

Novamente. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descurar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

O risco de indeferimento de um eventual pedido administrativo de compensação não traz ao *mandamus* a natureza preventiva. O provável indeferimento tomaria por base o entendimento fazendário no sentido de ser constitucional a cobrança do PIS/COFINS também sobre os valores de ICMS. Não traria qualquer elemento novo a caracterizá-lo como o ato coator a ser prevenido pela via mandamental, mas apenas confirmaria que somente com a declaração de sua inconstitucionalidade e a desconstituição da obrigação tributária – efetivamente o ato coator – ter-se-ia reconhecido o direito creditório.

Nesse sentido, colacionam-se julgados do STJ e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. MANDADO DE SEGURANÇA DE CARÁTER PREVENTIVO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. PRECEDENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o mandato de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", nos termos do enunciado da Súmula 213. 2. O art. 23 da Lei n. 12.016/2009 estabelece que "o direito de requerer mandato de segurança extingue-se a decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". 3. O contribuinte pode utilizar-se da via mandamental para pleitear a compensação dos tributos pagos indevidamente. Contudo, deve-se observar o prazo de 120 dias entre o ato coator (no caso concreto, o lançamento fiscal) e a sua impetração, o que não se verifica na hipótese dos autos, resguardado o direito de pleitear tal compensação pelas vias adequadas. Precedentes: REsp 1.559.419/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/2/2016; AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2012; REsp 739.125/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17/12/2007. 4. O pleito no sentido de que o fisco municipal se abstenha de lançar o tributo, utilizando-se, para tanto, de alíquotas progressivas, possui caráter preventivo, pelo que não há que se falar em prazo decadencial. Em idêntica direção: REsp 1.056.706/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2010; AgRg no Ag 1.160.776/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009. 5. A devolução dos autos à origem é medida que se impõe, uma vez que o Tribunal a quo não se manifestou sobre a matéria de fundo em razão do acolhimento da questão prejudicial de mérito. 6. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1474606 / PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 06/10/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA CARACTERIZADA. 1. O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Todavia, tal entendimento não se aplica ao caso dos autos. Conforme se extrai do acórdão recorrido, trata-se de mandato de segurança repressivo, em que a ora recorrente busca a declaração da inconstitucionalidade da incidência do IPI sobre os descontos incondicionalmente concedidos entre 2000 e 2003 e, como consequência, o reconhecimento do direito à compensação do indébito. 3. Ajuizada a ação em 2007, ocorrida está a decadência ante a não impetração do presente mandato de segurança no prazo de 120 dias, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51. Recurso especial improvido.

(REsp 1559419 / RJ / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 15/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. NATUREZA REPRESSIVA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DIVÍDA ATIVA. INFLUÊNCIA NO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A controvérsia consiste em definir se o presente Mandado de Segurança possui natureza preventiva, o que afastaria a caducidade do direito à impetração. 2. É repressivo o mandamus que apresenta como causa de pedir fatos relacionados ao lançamento tributário, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído. 3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que a simples referência à inscrição em dívida ativa não interfere na contagem da decadência de Mandado de Segurança que questiona a legalidade do tributo (EAg 1.085.151/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.5.2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008; RMS 32.477/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.2.2011). 4. Na hipótese dos autos, o termo inicial da decadência é 14.5.2007, dia em que se notificou o contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário (fl. 655). O Mandado de Segurança foi proposto apenas em 26.2.2008 (fl. 1), após o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias). 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2012, DJe 22/5/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETERITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 271/STF. 1. O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Entrementes, a compensação, modalidade extintiva do crédito tributário elencada no artigo 156, do CTN, reclama autorização legal expressa para que o contribuinte possa lhe fazer jus, ex vi do artigo 170, do Codex Tributário. 3. Conseqüentemente, a declaração do direito de compensação tributária, em sede de mandato de segurança, pressupõe a existência de lei autorizativa oriunda da Pessoa Jurídica de Direito Público competente para a instituição do tributo. 4. Outrossim, "a concessão de mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF e precedentes do STJ; EDcl no MS 11.513/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27.06.2007, DJ 13.08.2007; RMS 21.882/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; RMS 19.466/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 28.09.2006; e REsp 447.829/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 02.08.2006). 5. In casu, a sentença, corroborada pelo Tribunal de origem, indeferiu o pedido compensatório, em virtude do óbice contido na Súmula 271/STF, ante a constatação de que a pretensão mandamental abrange período anterior à impetração do writ. 6. O acórdão regional explicitou o motivo pelo qual considerou inaplicável, in casu, a Súmula 213/STJ, qual seja: o óbice inserido na Súmula 271/STF, sendo certo que inexistiu ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o órgão julgador pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que suficientes os fundamentos utilizados para embasar a decisão. 7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.006.240/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 25/05/2009.)

AGRAVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA À VIA MANDAMENTAL CARACTERIZADA. DADO QUE O PEDIDO PARA ASSEGURAR FUTURO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PERPASSA NECESSARIAMENTE PELO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO PIS/COFINS SOBRE RECEITAS DE PRÊMIOS DE RESSEGUROS E RETROCESSÃO AUFERIDOS ENTRE JUNHO DE 2011 E DEZEMBRO DE 2014. NÃO HÁ CARÁTER PREVENTIVO SE O ATO COATOR É, EFETIVAMENTE, NÃO O EVENTUAL INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO, MAS SIM O PRÓPRIO ATO DE COBRANÇA QUE GEROU OS PRETENSOS INDEBITOS TRIBUTÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

(AMS 2016.61.00.014541-2 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / DE 11.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandato de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator. 2. In casu, os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandato de segurança o direito líquido e certo à isenção pleiteada, aliás, tal pleito judicial foi repleto neste mandamus, portanto, não há o que se falar em mandato de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pela CPMF. 3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

(AMS 00257512220084036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZA CONV. ELIANA MARCELO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n° 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A presente ação mandamental não poderia ter sido conhecida uma vez que foi ajuizada serodidamente, ou seja, depois de fluído o prazo decadencial a que se refere do artigo 23 da Lei 12.016/09. 3. O ajuizamento de execução fiscal é mero desdobramento lógico da tese central sustentada na impetração: o direito de restituição do indébito e a inaplicabilidade do prazo prescricional decenal no pedido administrativo de compensação formulado anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05. 4. Impetrado o mandato de segurança em 07/03/2012, quando já transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data em que o contribuinte recebeu a notificação de cobrança dos tributos, 14/10/2011, encontra-se fulminado pela decadência o direito da ação mandamental. 5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 6. Agravo legal improvido.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343509 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAR INDÉBITOS DE PIS/COFINS INCIDENTES SOBRE VALORES DE ICMS, LIMITADOS A DEZEMBRO DE 2014. DECADÊNCIA À VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO PRESSUPÕE O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS ATÉ DEZEMBRO DE 2014. A IMPETRAÇÃO DEU-SE SOMENTE EM 2017, RESTANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 DIAS PARA EXAME DO ATO COATOR. AFASTADO O CARÁTER PREVENTIVO DO *MANDAMUS*. RECURSO DESPROVIDO.

1. O escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, **limitada a dezembro de 2014**. Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela -, fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.
2. Sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em março de 2017, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final é dezembro de 2014, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.
3. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descuidar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.
4. O risco de indeferimento de um eventual pedido administrativo de compensação não traz ao *mandamus* a natureza preventiva. O provável indeferimento tomaria por base o entendimento fazendário no sentido de ser constitucional a cobrança do PIS/COFINS também sobre os valores de ICMS. Não traria qualquer elemento novo a caracterizá-lo como o ato coator a ser prevenido pela via mandamental, mas apenas confirmaria que somente com a declaração de sua inconstitucionalidade e a desconstituição da obrigação tributária – efetivamente o ato coator – ter-se-ia reconhecido o direito creditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002753-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SIMON MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIMON MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002753-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SIMON MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIMON MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que, após o acolhimento de embargos declaratórios, negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário. Reconheceu-se, assim, a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, bem como o direito de compensar os indébitos, obedecida a prescrição quinquenal, a atualização pela Taxa SELIC, o trânsito em julgado e os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07 (3909752).

A União Federal aponta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos de declaração no RE 574.706, e decidido o pedido de modulação temporal e de identificação do ICMS a ser excluído. No mérito, defendeu a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, especialmente após a entrada em vigor da Lei 12.973/14 (4884758).

Contrarrrazões (6905416).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002753-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SIMON MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIMON MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto do sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *non repae* do *encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURELIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SETIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SETIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007073-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FERNANDO AVELINO CORREA

REPRESENTANTE: GUSTAVO AVELINO CORREA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, BRUNA QUEIROZ RISCALA - SP391237,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, BRUNA QUEIROZ RISCALA - SP391237, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS - DERPF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5007073-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FERNANDO AVELINO CORREA

REPRESENTANTE: GUSTAVO AVELINO CORREA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA QUEIROZ RISCALA - SP391237, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: BRUNA QUEIROZ RISCALA - SP391237, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS - DERPF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado pelo ESPÓLIO DE FERNANDO AVELINO CORRÊA em face de ato do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO – DERPF objetivando a concessão de ordem para afastar a exigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o ganho de capital auferido com a transferência de participações societárias da Duralex S.A. que permaneceram no patrimônio do *de cujus* nos cinco anos anteriores à revogação, pelo art. 58 da Lei nº 7.713/88, do benefício estabelecido no art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Conta que o Sr. Fernando Avelino Corrêa faleceu no dia 02/12/2012 e que nesta data era detentor de 3.402.453 ações da Duratex S.A., papel DURA 3, tipo ON, que totalizava R\$ 520.322.279,87. Desse total, 8.112 ações pertenciam ao *de cujus* desde o ano de 1983, época em que estava vigente o Decreto-Lei nº 1.510/76, que assegurava a isenção de Imposto de Renda sobre o lucro auferido por pessoa física em decorrência da alienação de ações após decorridos cinco anos de sua aquisição.

Alega que o art. 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76 foi revogado pelo art. 58 da Lei nº 7.713/88 e que, diante da revogação da isenção, o Fisco possui o entendimento consolidado de que o ganho de capital auferido na alienação de participações societárias realizadas a partir de 01/01/89, mesmo que adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/76 e atendida a condição onerosa estabelecida, é tributável pelo Imposto de Renda.

Sustenta que a revogação do art. 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76 não pode atingir o seu direito, haja vista que quando da revogação, em 01/01/89, já havia preenchido a condição prevista em lei para sua fruição, qual seja, a permanência de ações da Duratex S.A. em seu patrimônio por mais de cinco anos.

Aduz que tem direito adquirido (art. 5º, XXXV, CF, art. 6º da LINDB e art. 178 do CTN), líquido e certo, à isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital no momento da apresentação da Declaração Final do Espólio, quando as 8.112 ações da Duratex S.A. detidas pelo falecido desde 1983 serão avaliadas pelo mercado.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00.

A liminar foi deferida para “determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido com a venda das 8.112 ações da Duratex S/A, adquiridas até 1983, pelo falecido Fernando, devendo a autoridade impetrada abster-se de exigir o respectivo valor e de recusar a expedição de certidão de regularidade fiscal, até decisão final” (ID nº 1636813).

Em face desta decisão, a UNIÃO interpôs agravo de instrumento, ao qual **deferiu o efeito suspensivo** (ID nº 1636824).

A autoridade coatora apresentou informações (ID nº 1636822).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer quanto ao mérito (ID nº 1636832).

Em 24/08/2017 a Juíza *a qua* proferiu sentença **denegando a segurança e cassando expressamente a liminar anteriormente concedida** (ID nº 1636833).

O impetrante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (ID nº 1636839).

Irresignado, o impetrante interpôs apelação sustentando, em síntese, que tem direito adquirido à isenção de imposto de renda previsto no art. 4º, “d”, do Decreto-lei nº 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei nº 7.713/88, pois já havia cumprido os requisitos para sua fruição.

Aduz, ainda, que no caso não são os herdeiros que buscam o benefício fiscal, mas o próprio titular do direito (*de cujus*), ou seja, o Espólio de Fernando Avelino Corrêa, que faz *jus* à isenção nos termos do entendimento do STJ.

Por fim, defende que o princípio *saisine* é uma ficção legal que precisa ser analisada *cum grano salis* a fim de evitar danos a terceiros e que ele não se aplica no campo tributário, pois o inventariante deve apresentar Declaração Final de Espólio quando houver o trânsito em julgado da decisão judicial da partilha, momento em que será apurado o imposto de renda devido e tributado o ganho de capital decorrente do valor de mercado das ações da Duratex S.A. detidas por Fernando Avelino Corrêa. E, como a legislação tributária possui regramento próprio acerca do princípio *saisine* (princípio da especialidade), deve ser assegurado ao Espólio de Fernando Avelino Corrêa o direito adquirido à isenção contemplada no Decreto-Lei nº 1.510/76, quando da alienação das ações ao sucessor, a qual ocorrerá, para fins de apuração do imposto sobre o ganho de capital, no momento da entrega da declaração final de espólio.

Contrarrazões, com preliminar de inadequação da via eleita (ID nº 1636851).

O impetrante apresentou manifestação acerca da preliminar arguida em contrarrazões (ID nº 1636856).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso e manutenção da sentença.

Após a remessa dos autos a esta Corte, a apelante juntou aos autos parecer da lavra de Sílvio de Salvo Venosa (ID nº 2073816).

Em 22/11/2018, o apelante peticionou nos autos argumentando que o processo se encontra sem qualquer movimentação desde 06/04/2018, o que vem impedindo a finalização do processo de inventário, requerendo o julgamento do feito com espeque no art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal, e arts. 2º e 139, II, do Novo Código de Processo Civil (ID nº 7975989).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007073-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FERNANDO AVELINO CORREA

REPRESENTANTE: GUSTAVO AVELINO CORREA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA QUEIROZ RISCALA - SP391237, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: BRUNA QUEIROZ RISCALA - SP391237, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS - DERPF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/2015.

Prossigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita aventada em contrarrazões de apelação. Sim, pois o impetrante comprovou a aquisição de ações na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76, até 31/12/83, e a permanência na titularidade pelo período de cinco anos antes do advento da Lei nº 7.713/88.

Passo à análise da apelação.

O apelante busca, com espeque no revogado art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, o reconhecimento do direito à isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital auferido com a transferência aos herdeiros de ações da Duralex S.A. que permaneceram no patrimônio do Sr. Fernando Avelino Corrêa nos cinco anos anteriores à revogação do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88.

Sucedo que as ações foram transferidas por sucessão *causa mortis* em 2012, data em que o Decreto-lei 1.510/1976 já se encontrava revogado, de forma que a isenção não se transmite aos sucessores.

Com efeito, "transferida a titularidade das ações para o sucessor *causa mortis*, não mais subsiste o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido (reconhecido ao titular anterior) à isenção de Imposto de Renda sobre o lucro auferido com a alienação das ações" (REsp 1632483/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016).

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e também por esta Corte é consentâneo com o art. 111, II, do CTN, segundo o qual as isenções devem ser interpretadas restritivamente/literalmente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência remansosa do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 1.510/1976. EXIGÊNCIA DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES ANTES DA REVOGAÇÃO. TRANSMISSÃO DO DIREITO AOS SUCESSORES DO TITULAR ANTERIOR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO VINCULADA À TITULARIDADE DAS AÇÕES POR CINCO ANOS.

1. A isenção de Imposto sobre a Renda concedida pelo art. 4º, d, do Decreto-Lei n. 1.510/1976 pode ser aplicada às alienações ocorridas após a sua revogação pelo art. 58 da Lei n. 7.713/1988, desde que já implementada a condição da isenção antes da revogação, não sendo, ainda, transmissível ao sucessor do titular anterior o direito ao benefício.

2. Transferida a titularidade das ações para o sucessor causa mortis, não mais subsiste o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido (reconhecido ao titular anterior) à isenção de Imposto de Renda sobre o lucro auferido com a alienação das ações (REsp 1.632.483/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 14/11/2016; AgInt no REsp 1.647.630/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1573652/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. DECRETO-LEI 1.510/76. AQUISIÇÃO POR HERANÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que não reconheceu a possibilidade de isenção de imposto de renda sobre capital decorrente de alienação.

2. Transferida a titularidade das ações para o sucessor causa mortis, não mais subsiste o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido (reconhecido ao titular anterior) à isenção de Imposto de Renda sobre o lucro auferido com a alienação das ações. É que, nos termos do art. 111, II, do CTN, a lei tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, o que impede o reconhecimento da pretensão da impetrante, ora recorrente.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Fica prejudicada análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1683084/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 1.510/76. NECESSIDADE DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES ANTES DA REVOGAÇÃO. TRANSMISSÃO DO DIREITO AOS SUCESSORES DO TITULAR ANTERIOR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO ATRELADA À TITULARIDADE DAS AÇÕES POR CINCO ANOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

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

III - O acórdão adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual a isenção de Imposto sobre a Renda concedida pelo art. 4º, d, do Decreto-Lei n. 1.510/76, pode ser aplicada às alienações ocorridas após a sua revogação pelo art. 58 da Lei n. 7.713/88, desde que já implementada a condição da isenção antes da revogação, não sendo, ainda, transmissível ao sucessor do titular anterior o direito ao benefício.

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

V - Os Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES ACIONÁRIAS. DIREITO ADQUIRIDO. DECRETO-LEI Nº 1.510/1976. ALIENAÇÃO VIA SUCESSÃO CAUSA MORTIS. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO DIREITO À ISENÇÃO AO SUCESSOR. ART. 111 DO CTN. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AFASTAMENTO DAS NORMAS GERAIS DO CÓDIGO CIVIL.

1. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. Não há que se falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.
2. O acórdão recorrido se manifestou na esteira do entendimento da jurisprudência deste STJ, o qual firmou orientação no sentido de que a isenção concedida pelo art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/1976, pode ser aplicada a alienações ocorridas após a sua revogação pela Lei nº 7.713/1988, desde que já implementada a condição da isenção. Esse implemento da condição significa completar cinco anos como titular das ações na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76.
3. A palavra alienação vem do latim alienare e significa transmitir a outrem bem ou direito. Não há na legislação de regência qualquer necessidade de manifestação de vontade para que haja alienação do direito, basta a transferência da titularidade para que se caracterize a alienação, o que, na hipótese, ocorreu pelo menos duas vezes com a sucessão causa mortis primeiro do avô e depois da avó da recorrente. Portanto, o argumento segundo o qual a sucessão universal causa mortis não configura alienação não prospera.
4. O fato de o então titular das ações, avô da recorrente, não ter usufruído do direito adquirido à isenção de imposto de renda prevista na alínea "d" do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/1976, não transfere tal isenção para sua sucessora, uma vez que o benefício está atrelado à titularidade das ações pelo prazo de cinco anos. Além disso, à época em que a impetrante se tornou titular das ações não mais seria possível implementar as condições para fruição da referida isenção, sobretudo porque já revogada pela Lei nº 7.713/1988.
5. Transferida a titularidade das ações para o sucessor causa mortis, não mais subsiste o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido (reconhecido ao titular anterior) à isenção de imposto de renda sobre o lucro auferido com a alienação das ações. É que, nos termos do art. 111, II, do CTN, a lei tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, o que impede o reconhecimento da pretensão da impetrante, ora recorrente. Por fim, faz-se necessário ressaltar que a relação jurídico-tributária atinente à isenção de imposto de renda discutida na hipótese está regida pelo Código Tributário Nacional, norma especial em relação ao Código Civil, razão pela qual, forte no princípio da especialidade, aplica-se a disciplina da norma especial em detrimento da norma geral.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1632483/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

Na mesma toada, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO. DL Nº 1.510/76. BENEFÍCIO FISCAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. TRANSMISSÃO DO BENEFÍCIO POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. A isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital, disposto no Decreto-Lei nº 1.510/76 não foi revogado retroativamente pela Lei nº 7.713/88, porém, por se tratar de benefício fiscal, com caráter personalíssimo e, com supedâneo no princípio da saisine, o evento morte ocorrido após a revogação da isenção, impossibilita o implemento das condições da norma isentiva pelo herdeiro.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.
3. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 303761 - 0003903-07.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL AUFERIDO SOBRE A ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. BENEFÍCIO FISCAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. TRANSMISSÃO DO BENEFÍCIO POR SUCESSÃO "CAUSA MORTIS". IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o contribuinte que, à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, já tinha cumprido a condição onerosa imposta no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora. Desta forma, é isento do imposto de renda o ganho de capital auferido sobre alienações de ações adquiridas até 31/12/1983 e mantidas pelo seu titular pelo prazo de cinco anos, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 7.713/88, que ocorreu em 1º de janeiro de 1989. Por outro lado, não tem direito à isenção tributária o contribuinte que adquira as ações por herança após a revogação do artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76. Isto porque, com o evento morte, todos os bens que compõem a herança são transferidos desde logo aos herdeiros, pelo princípio da "saisine" (art. 1.784, do Código Civil). E, por se tratar de benefício fiscal, a isenção tem caráter personalíssimo, não se transferindo com a herança aos sucessores. Desta forma, ainda que o anterior titular, no caso o "de cujus", já tivesse adquirido o direito à isenção tributária, tal direito não se transmite aos herdeiros.

IV - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

V - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 335002 - 0005863-62.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ISENÇÃO - DECRETO-LEI Nº 1.510/1976 - REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988 - DIREITO ADQUIRIDO - BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO - SUCESSÃO "CAUSA MORTIS" - EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.
2. A isenção fiscal refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo III do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76.
3. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros.
4. Decorre do evento morte, além do término da personalidade, a transmissão da posse e da propriedade dos bens que compõem a herança desde logo aos herdeiros, consoante a regra da "saisine", prevista no artigo 1.784 do Código Civil.
5. In casu, em que pese a legitimidade do espólio para demandar em juízo, é certo que as participações societárias se transmitiram aos herdeiros desde o evento morte. Portanto, uma vez que o falecimento ocorreu no ano de 2007, data em que o Decreto-Lei 1.510/1976 já se encontrava revogado, não há possibilidade de os sucessores implementarem as condições legais e, por conseguinte, gozarem da isenção pleiteada.
6. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 318240 - 0032503-44.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REsp PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO. LEI 7.713/1988. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO "CAUSA MORTIS". EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.

1. Em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, merece ser integrado o acórdão de fls. 861/866.

2. A isenção prevista no Decreto 1.510/1976 foi revogada com a edição da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989.
3. Não obstante a publicação da Lei nº 7.713/1988 que institui a tributação sobre o lucro auferido na alienação de bens e direitos de qualquer natureza, referida regra não se aplica às participações adquiridas até 31/12/1983. Observância do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.
4. Implementada a condição pelo contribuinte anteriormente à vigência da norma revogadora, vale dizer, feita a alienação transcorridos os cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não se há de falar em incidência do imposto de renda de pessoa física sobre o ganho de capital auferido ainda que referida alienação tenha ocorrido após a vigência da Lei 7.713/1988.
5. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que houve direito adquirido sobre a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/1976, desde que satisfeita condição onerosa prevista por prazo determinado, recaindo na impossibilidade de revogação da isenção prevista no artigo 178 do Código Tributário Nacional e no verbete 544 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
6. Portanto, direito adquirido ao benefício fiscal teria o contribuinte que em 01 de janeiro de 1989, tivesse adquirido ou subscrito ações há pelo menos cinco anos, nos exatos termos do Decreto 1.510/1976.
7. Como a condição para fruir a isenção é a subscrição ou aquisição por mais de cinco anos, sem especificar quais os tipos de aquisição tem-se por incluída qualquer tipo de aquisição por atos entre vivos ou por sucessão.
8. Evidentemente, contudo, que referida isenção apenas abarcou as ações adquiridas ou subscritas até cinco anos antes da lei revogadora, hipótese em que não se inserem os impetrantes que as receberam, por herança no ano de 1987, ocasião em que não havia tempo hábil para cumprir as condições nela impostas, e no ano de 1990 quando referido benefício fiscal já houvera sido revogado.
9. Na hipótese em exame, os beneficiários da isenção seriam os Srs. Celso Toquato Junqueira e Marco Antônio Franco Junqueira que não exerceram esse direito em vida, porquanto falecidos nos anos de 1987 e 1990.
10. Não procede a alegação de que, pelo fato de a participação societária ter sido decorrente de sucessão hereditária por força da universalidade da transmissão hereditária, as ações vieram para o patrimônio com a marca da isenção (direito), decorrendo daí o reputado direito líquido e certo dos impetrantes, previsto no art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei 1.510/1976.
11. Como já abordado pelo acórdão embargado, "embora os bens sejam os mesmos, as ações que antes pertenciam aos de cujos, e agora pertencem aos herdeiros, a sua titularidade é diversa. Assim, apenas com a sucessão é que os herdeiros passam a ter a faculdade de usar, gozar e dispor das ações, razão pela qual, com a revogação do Decreto-Lei 1510/76 pela Lei 7713/77, com vigência a partir de 01 de janeiro de 1989, os impetrantes não preencheram o requisito temporal exigido para o gozo da isenção, não se havendo de falar em direito adquirido à isenção'."
12. Rejeitada a assertiva de o sucessor se sub-rogar em todos os direitos e deveres dos falecidos, incluindo o benefício fiscal da isenção, pois esta se reveste de caráter personalíssimo, não sendo transmitida na herança aos herdeiros.
13. Como ressaltado no voto, possuía direito à isenção de imposto de renda sobre lucro proveniente de alienação de participação societária, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, aquele que, na vigência do diploma legal, preencheu a condição nele estipulada, permanecendo com as ações sob seu domínio por, pelo menos, cinco anos.
14. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo III do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76.
15. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros.
16. Da data em que os impetrantes passaram a ter o domínio das participações societárias do de cujus Marco Antônio Junqueira Franco (1987) e a data da revogação da isenção, vale dizer 01 de janeiro de 1989, não decorreu o lapso temporal expressamente previsto no Decreto-lei 1.510/1976.
17. Por seu turno, as participações societárias do de cujus Celso Torquato Junqueira que passaram ao domínio dos impetrantes em 1990, se deram quando o Decreto-lei 1.510/1976 já havia sido revogado.
18. De rigor o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelos impetrantes em face do acórdão de fls. 861/866, de modo a integrá-lo em atenção ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, modificar-lhe a conclusão.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304673 - 0000598-79.2007.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

E ainda: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 335002 - 0005863-62.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339323 - 0012446-05.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016; (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 329210 - 0003156-19.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012, dentre outros.

Com o evento morte a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros (art. 1784 do Código Civil), sendo descabida a extensão de benefício fiscal aos sucessores (art. 111, II, CTN). Portanto, com o falecimento do Sr. Fernando Avelino Corrêa, a titularidade das ações foi transferida imediatamente aos sucessores *causa mortis*, não mais subsistindo o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido pelo *de cujus* à isenção do Imposto de Renda.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar aventada em contrarrazões e nego provimento à apelação.**

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. ART. 4º, "D", DO DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ART. 111, II, DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O impetrante comprovou a aquisição de ações na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76, até 31/12/83, e a permanência na titularidade pelo período de cinco anos antes do advento da Lei nº 7.713/88. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.
2. O apelante busca, com espeque no revogado art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, o reconhecimento do direito à isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital auferido com a transferência aos herdeiros de ações da Duralax S.A. que permaneceram no patrimônio do Sr. Fernando Avelino Corrêa nos cinco anos anteriores à revogação do benefício.
3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88.
4. Sucede que as ações foram transferidas por sucessão *causa mortis* em 2012, data em que o Decreto-lei 1.510/1976 já se encontrava revogado, de forma que a isenção não se transmite aos sucessores. Com efeito, "transferida a titularidade das ações para o sucessor *causa mortis*, não mais subsiste o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido (reconhecido ao titular anterior) à isenção de Imposto de Renda sobre o lucro auferido com a alienação das ações" (REsp 1632483/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016).
5. Com o evento morte a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros (art. 1784 do Código Civil), sendo descabida a extensão de benefício fiscal aos sucessores (art. 111, II, CTN). Portanto, com o falecimento do Sr. Fernando Avelino Corrêa, a titularidade das ações foi transferida imediatamente aos sucessores *causa mortis*, não mais subsistindo o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido pelo *de cujus* à isenção do Imposto de Renda.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar aventada em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017441-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AXA CORPORATE SOLUTIONS BRASIL E AMÉRICA LATINA RESSEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017441-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AXA CORPORATE SOLUTIONS BRASIL E AMÉRICA LATINA RESSEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - SP271034-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por AXA CORPORATE SOLUTIONS BRASIL E AMÉRICA LATINA RESSEGUROS S/A perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, reconhecendo-lhes o direito de não sujeitar à tributação do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras oriundas de aplicações de valores **excedentes** às reservas técnicas, mas não as receitas oriundas daquelas reservas. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

Segundo a impetrante, sua atividade empresarial exige a constituição de reservas técnicas para garantir o pagamento de seus segurados, na forma do art. 84 do Decreto-Lei 73/66. Submetida ao regime do PIS/COFINS previsto na Lei 9.718/98 (cumulativo), aduz que o art. 12, § 6º, II, do Decreto-Lei 1.598/77 c/c o art. 10, III, da IN RFB 1.285/12 expressamente exclui do conceito de faturamento/receita operacional a parcela dos prêmios destinada à constituição de reservas técnicas, enquanto investimentos de caráter compulsório. Logo, conclui que os resultados desses investimentos – bem como de seu excedente – também não podem ser considerados faturamento para fins de incidência daquelas contribuições sociais, sob pena de se confundir as seguradoras com instituições financeiras.

A autoridade impetrada asseverou que a incidência do PIS/COFINS deve compreender a receita proveniente das atividades empresariais típicas (RE 401.348), como explicitado pelo art. 12, IV, do Decreto-Lei 1.598/77, após alteração promovida pela Lei 12.973/14. Nesse sentir, faz parte da atividade das seguradoras a realização de aplicações financeiras para viabilizar sua atividade empresarial, seja por voluntariedade ou por exigência legal, indicando que o resultado dessas operações é receita que deve se submeter ao PIS/COFINS (3873732).

O juízo concedeu parcialmente a segurança, tomando por fundamento o fato de que a constituição de reservas técnicas é condição para o funcionamento empresarial, inserindo-se seu resultado no conceito de receita operacional. Porém, por força da Solução COSIT 83/17 e da definição de que não há incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras advindas de aplicações livres por parte das seguradoras, reconheceu a impetrante o direito de não submeter o resultado dos investimentos excedentes ao exigido por lei à tributação do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores indevidamente incluídos (3873737).

A impetrante interpôs apelo, reiterando os argumentos dispendidos em sua inicial (3873759).

Contrarrrazões, indicando a Fazenda que não se insurgiu contra a decisão, pois se coaduna com o entendimento administrativo materializado na Solução de Consulta COSIT 83/17 (3873763).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso (6457932).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017441-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AXA CORPORATE SOLUTIONS BRASIL E AMÉRICA LATINA RESSEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - SP271034-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não se conhece do reexame necessário por força do art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, comungando a Fazenda Nacional do entendimento exposto em sentença, como expressamente ressaltado por seu representante em contrarrazões (RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 13/10/2003).

No mérito, como bem explicitado pelo juízo de Primeira Instância, a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98 não significou que o conceito de receita bruta para a incidência do PIS/COFINS seria tão somente o resultado da venda de mercadorias e serviços, mas sim as receitas provenientes das atividades típicas do ramo empresarial do contribuinte, equiparando o conceito de receita bruta previsto na redação original do art. 195, I, b, da CF à receita bruta operacional (RE 371.258 AgR, Rel. Min CEZAR PELUSO, DJ de 27/10/2006).

Nesse sentir, a alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de receita ou faturamento àquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77, não alterou a vinculação do regime do PIS/COFINS cumulativo à receita bruta operacional, mas apenas explicitou tal conceito para fins tributários (AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016).

Em sendo o objeto social da impetrante a realização de resseguros e retrocessão (3873503), tem por atividade típica a atuação no mercado financeiro e de valores mobiliários, de forma a capitalizar recursos para fazer frente à assunção dos riscos de seu ramo empresarial. É o que se retira do disposto no art. 29 da Lei 8.177/91, *in verbis*:

Art. 29. As entidades de previdência privada, as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas nos mercados financeiro e de valores mobiliários respectivamente, inclusive em relação ao cumprimento das diretrizes do Conselho Monetário Nacional quanto às suas aplicações para efeito de fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e da aplicação de penalidades previstas nas Leis n.ºs 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Idêntica conclusão é alcançada ao se observar os arts. 28, 29 e 84 do Decreto-Lei 73/66 e sua regulamentação pela Resolução CNSP 226/10 e Resolução BACEN 4.176/13, ao instituir a **obrigatoriedade** de as seguradoras e resseguradoras manterem investimentos mínimos em determinados ativos financeiros ("ativos garantidores") para a constituição de reservas técnicas, fundos especiais e provisões, voltadas para a garantia dos prêmios eventualmente pagos na ocorrência dos sinistros então segurados.

Há, em suma, a **necessidade** da composição de investimentos financeiros em determinado grau para que a empresa possa prestar o serviço de seguro e de resseguro, inserindo-os no rol de atividades típicas do ramo de seguros privados dada o vínculo condicional criado pela lei e sua regulamentação. Nos termos da Solução de Consulta COSIT 83/17, e conforme jurisprudência remansosa deste Tribunal (AP 0014540-08.2016.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017, AMS 00160153320154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017, AMS 00266411420154036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017), as receitas financeiras oriundas daqueles investimentos compulsórios compõem a receita bruta operacional das seguradoras e resseguradoras, sujeitando-se à tributação do PIS/COFINS cumulativo previsto na Lei 9.718/98.

Transcreve-se a ementa da Solução de Consulta 83/17:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS EMENTA: REGIME DE APURAÇÃO CUMULATIVA. SEGURADORAS. RESERVAS TÉCNICAS. RECEITAS FINANCEIRAS. As receitas financeiras auferidas a partir dos "investimentos compulsórios" efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas", em observância ao imposto pelo Decreto-Lei n.º 73, de 1966, compõem a base de cálculo da Cofins em regime de apuração cumulativa. A efetivação desses investimentos normativamente compulsórios e a cotidiana administração da alocação desses recursos nas diferentes aplicações admitidas em lei consistem em atividade empresarial própria, porquanto tipificada legalmente como inerente e imperiosa ao desenvolvimento das operações que compõem o objeto social de toda e qualquer sociedade seguradora. Por essa razão, a exploração de tal atividade subsume-se ao conceito de faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida pela pessoa jurídica no exercício daquilo que representa seu objeto social. DISPOSITIVOS LEGAIS: CRFB, arts. 195, I, e 239; LC n.º 70, de 1991, arts. 2º e 10, parágrafo único; Decreto-Lei n.º 73, de 1966, arts. 28, 29, 84 e 85; Lei n.º 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º, § 1º; Lei n.º 10.833, de 2003, art. 10, I; Lei n.º 11.941, de 2009, art. 79, XII; Decreto n.º 3.000, de 1999, arts. 278 a 280; Resolução CMN n.º 4.444, de 2015, arts. 1º, 2 e 4º.

O órgão fazendário diferenciou os investimentos compulsórios destinados à formação das reservas técnicas, provisões e fundos especiais daqueles realizados por mera *liberalidade* pela empresa seguradora ou resseguradora, configurando base de cálculo do PIS/COFINS cumulativo somente as receitas financeiras auferidas no primeiro caso, respeitando-se, inclusive, o grau mínimo de investimento exigido pelo ordenamento. *In verbis*:

"Vale observar que a efetivação dos investimentos compulsórios e a cotidiana administração da alocação destes recursos nas diferentes aplicações normativamente admitidas compõem, por expressa disposição legal, uma atividade empresarial inapelavelmente própria de qualquer sociedade seguradora, ou seja, tal atividade empresarial constitui objeto social legalmente tipificado dessas sociedades. Não haveria como se conceber, pois, que as receitas, financeiras ou não, decorrentes dessa atividade não compusessem seu faturamento, e, assim, suas bases de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep. Dessa forma, incorreto dizer que apenas os prêmios de seguros compõem a base de cálculo das contribuições sob análise.

Em contraste, caso as receitas financeiras não decorram de investimento compulsório da consulente, não integram sua receita bruta e, portanto, não sofrem a incidência das contribuições em pauta. Se a Consulente provisiona como reserva técnica valores acima do exigido por lei, não se pode dizer que tais excessos sejam compulsórios"

Dessarte, deve a impetrante, submetida ao regime específico dos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei 9.718/98, sujeitar à tributação do PIS/COFINS as receitas financeiras provenientes de investimentos compulsórios exigidos para a formação de reservas técnicas.

Pelo exposto, não conheço do reexame necessário e nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. ART. 19, § 2º, DA LEI 10.522/02 INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS ORIUNDAS DE RESERVAS TÉCNICAS. LEGALIDADE. A EXIGIBILIDADE DA FORMAÇÃO DE RESERVAS TÉCNICAS É ELEMENTO DO RAMO DE RESSEGUROS E RETROCESSÃO, COMPONDO O RESPECTIVO RESULTADO FINANCEIRO A RECEITA BRUTA OPERACIONAL DE EMPRESAS DAQUELE RAMO. SOLUÇÃO DE CONSULTA 83/17. INVESTIMENTOS REALIZADOS ALÉM DA EXIGÊNCIA LEGAL. LIBERALIDADE. AS RECEITAS FINANCEIRAS RESULTANTES NÃO SERÃO CONSIDERADAS PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO DAQUELAS CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5012536-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: APEOESP SINDICATO DOS PROFESSORES ENSINO OFICIAL EST SP
Advogados do(a) APELANTE: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecido o direito de compensar valores indevidamente recolhidos com base nos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF no RE 148.754.

Narra o impetrante que protocolou pedido administrativo de compensação em 05.03.10, quanto a indébitos recolhidos entre 12.05 a 12.06, 2007 e 2008, e entre 01.09 a 04.09. Foi proferida decisão administrativa indeferindo o pleito, pois a tributação estava calcada no art. 13, V, da MP 2.158/01-35. Apresentou manifestação de inconformidade, mas em 16.06.16 foi notificada de seu não conhecimento, ensejando a impetração do presente *mandamus* em 05.09.16.

Segundo o impetrante, o não conhecimento da impugnação representou violação a seu direito ao contraditório e ampla defesa, assegurada a manifestação pela legislação vigente. Ultrapassada a questão, asseverou a inconstitucionalidade da exigibilidade do PIS para entidades sem fins lucrativos instituída pelos Decretos Lei 2.445/88 e 2.449/88, não saneada pela edição de sucessivas MP's na matéria e posterior conversão na Lei 9.715/98. Logo, pede que seja reconhecido o direito de compensar os indébitos tributários.

A autoridade impetrada apontou que: (i) o prazo prescricional para pleitear indébitos derivados da vigência dos aludidos Decretos-Lei 2.445 e 2.449 teve início com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, em 10.10.95; (ii) o prazo decadencial para o ajuizamento deve ter início também na publicação; (iii) pretende a impetrante utilizar a via mandamental para auferir proveito patrimonial pretérito; (iv) no mérito, defendeu que a exação tomou assento constitucional no art. 239 da CF/88, sendo desnecessária sua instituição por lei complementar por não configurar nova fonte de custeio para a seguridade social (3451222).

O juízo afastou a tese decadencial, pois vincular o direito à impetração à publicação da Resolução nº 49 representaria afronta à Súmula 266 do STF; e a tese da falta do interesse de agir, por força da Súmula 213 do STJ. Ante o pedido administrativo, considerou prescritos o pleito repetitório dos indébitos recolhidos antes do exercício de abril de 2005. Enfim, denegou ao considerar constitucional a possibilidade de instituição de tributos a partir da edição de medidas provisórias (3451226).

O impetrante interpôs apelo (3451229).

Contrarrrazões (3451232).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da segurança (6782076).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012536-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: APEOESP SINDICATO DOS PROFESSORES ENSINO OFICIAL EST SP
Advogados do(a) APELANTE: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

A presente lide tem por objeto débitos de PIS referentes ao período de 12.05 a 04.09, incidentes sobre a folha de salários do impetrante, entidade sem fins lucrativos, e submetidos a pedido de compensação administrativa em 05.03.2010 (proc. 18186.001000/2010-41 – 3451218 e 3451219).

O pedido foi indeferido, pois a incidência tributária tinha base legal no art. 13, V, da MP 2.158-35; e o impetrante não se utilizou do sistema PER/DCOMP para tal intento, como exigido pelo art. 74 da Lei 9.430/96, após redação dada pelo art. 49 da Lei 10.637/02 (3451219). O impetrante apresentou manifestação de inconformidade, considerada intempestiva pela autoridade fazendária após, pelo princípio da fungibilidade, ser considerada como recurso hierárquico (3451220).

A impetrante então impetrou o presente *mandamus* para que lhe fosse reconhecido o direito de compensar os supostos indébitos de PIS, diante da inconstitucionalidade da exação tributária e da ilegalidade daquela decisão administrativa. Porém, os fundamentos defendidos pelo impetrante para o sucesso de seu intento não se confundem, já que voltados para atos administrativos diversos.

Em primeiro lugar tem-se a obrigação tributária do PIS e sua suposta inconstitucionalidade, ato contínuo diante da periodicidade de seu fato gerador, mas que encontrou termo *in quo* a partir do pleito compensatório – o mês de abril de 2009. Em segundo lugar, **tem-se a decisão administrativa que não conheceu do recurso interposto pelo impetrante**, de cujo teor tomou ciência em 16.06.16 e sobre o qual paira o argumento de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Neste ponto, obedece o impetrante o prazo previsto no art. 23 da Lei 12.016/09, permitindo o exame da legalidade da decisão que não conheceu de seu recurso. Para tanto, tomou a Administração como premissas: a obrigatoriedade de o contribuinte pleitear a compensação de créditos tributários pelo sistema PER/DCOMP, conforme disposto no art. 66, § 4º, da Lei 8.383/91, art. 74, § 14, da Lei 9.430/96 e IN SRF 210/02 e sucessiva normatização; bem como o fato de o reconhecimento do direito de crédito implicar no reconhecimento da inconstitucionalidade das normas legais de regência quanto ao PIS incidente sobre a folha de salários de entidades sem fins lucrativos.

Deveras, o art. 74, § 12, da Lei 9.430/96 é claro ao impor que será considerada como “não declarada” a compensação calculada em inconstitucionalidade de lei, salvo se assim já declarada pelo STF em controle concentrado ou difuso – aqui exigindo a publicação de Resolução do Senado. A medida tem por consequência obstar o manejo da manifestação de inconformidade e eventual recurso, mantendo-se hígida a exigibilidade dos débitos então objeto daquela compensação.

Inexistente tal declaração quanto às MP's que então regiam a incidência do PIS, acertada a decisão que indeferiu o pleito compensatório, asseverando o não cabimento da manifestação de inconformidade. A tese de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 deveriam ser estendidos àquela normativa não resguarda o impetrante, porquanto se tratam de espécies normativas diversas e a própria jurisprudência do STF já admitiu a constitucionalidade das medidas provisórias, como será demonstrado. Por seu turno, a não utilização dos meios próprios para a compensação de tributos torna inviável o processo ali previsto, salvo se existente justificativa que permita afastar a obrigatoriedade do PER/DCOMP.

Logo, devidamente intimado tanto da decisão quanto da impossibilidade de apresentar manifestação de inconformidade, acertada a decisão administrativa ao identificar a impugnação apresentada à luz do regramento geral do processo administrativo federal (Lei 9.784/99), reiterando a inaplicabilidade da previsão do art. 74, § 11, da Lei 9.430/96. Entendida a impugnação como recurso administrativo e ultrapassado o prazo previsto no art. 59 da Lei 9.784/99, mister reconhecer a legalidade da decisão que não conheceu daquela impugnação por intempestividade, bem como de todo o processo que resultou no indeferimento administrativo do pedido de compensação.

Quanto à obrigação tributária em si, sua análise esbarra no prazo decadencial, ultrapassados os 120 dias entre o recolhimento de créditos tributários cuja exigibilidade é considerada inconstitucional e a presente impetração. Ou seja, o reconhecimento do direito creditório perpassaria necessariamente pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de exação ocorrida há mais de 03 anos do ajuizamento, deturpando a celeridade da via mandamental.

Nesse sentido, jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA CARACTERIZADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Todavia, tal entendimento não se aplica ao caso dos autos. Conforme se extrai do acórdão recorrido, trata-se de mandado de segurança repressivo, em que a ora recorrente busca a declaração da inconstitucionalidade da incidência do IPI sobre os descontos incondicionalmente concedidos entre 2000 e 2003 e, como consequência, o reconhecimento do direito à compensação do indébito. 3. Ajuizada a ação em 2007, ocorrida está a decadência ante a não impetração do presente mandado de segurança no prazo de 120 dias, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51. Recurso especial improvido.

(RESP 201500634548 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:15/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. NATUREZA REPRESSIVA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DíVIDA ATIVA. INFLUÊNCIA NO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A controvérsia consiste em definir se o presente Mandado de Segurança possui natureza preventiva, o que afastaria a caducidade do direito à impetração. 2. É repressivo o mandamus que apresenta como causa de pedir fatos relacionados ao lançamento tributário, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído. 3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que a simples referência à inscrição em dívida ativa não interfere na contagem da decadência de Mandado de Segurança que questiona a legalidade do tributo (EAg 1.085.151/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.5.2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008; RMS 32.477/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.2.2011). 4. Na hipótese dos autos, o termo inicial da decadência é 14.3.2007, dia em que se notificou o contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário (fl. 655). O Mandado de Segurança foi proposto apenas em 26.2.2008 (fl. 1), após o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias). 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2012, DJe 22/5/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 271/STF. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Entretanto, a compensação, modalidade extintiva do crédito tributário elencada no artigo 156, do CTN, reclama autorização legal expressa para que o contribuinte possa lhe fazer jus, ex vi do artigo 170, do Codex Tributário. 3. Conseqüentemente, a declaração do direito de compensação tributária, em sede de mandado de segurança, pressupõe a existência de lei autorizativa oriunda da Pessoa Jurídica de Direito Público competente para a instituição do tributo. 4. Outrossim, "a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF e precedentes do STJ: EDcl no MS 11.513/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27.06.2007, DJ 13.08.2007; RMS 21.882/RO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; RMS 19.466/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 28.09.2006; e REsp 447.829/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 02.08.2006). 5. In casu, a sentença, corroborada pelo Tribunal de origem, indeferiu o pedido compensatório, em virtude do óbice contido na Súmula 271/STF, ante a constatação de que a pretensão mandamental abrange período anterior à impetração do writ. 6. O acórdão regional explicitou o motivo pelo qual considerou inaplicável, in casu, a Súmula 213/STJ, qual seja: o óbice inserto na Súmula 271/STF, sendo certo que inexistiu ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o órgão julgador pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que suficientes os fundamentos utilizados para embasar a decisão. 7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.006.240/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 25/05/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator. 2. In casu, os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo à isenção pleiteada, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste mandamus, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pela CPMF. 3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

(AMS 00257512220084036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZA CONV. ELIANA MARCELO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A presente ação mandamental não poderia ter sido conhecida uma vez que foi ajuizada serodamente, ou seja, depois de fluído o prazo decadencial a que se refere o artigo 23 da Lei 12.016/09. 3. O ajuizamento de execução fiscal é mero desdobramento lógico da tese central sustentada na impetração: o direito de restituição do indébito e a inaplicabilidade do prazo prescricional decenal no pedido administrativo de compensação formulado anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05. 4. Impetrado o mandado de segurança em 07/03/2012, quando já transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data em que o contribuinte recebeu a notificação de cobrança dos tributos, 14/10/2011, encontra-se fulminado pela decadência o direito da ação mandamental. 5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 6. Agravo legal improvido.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343509 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

A posição aqui defendida não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ. A declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o ato de cobrança indevido (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos (observando-se também o ato de cobrança, se a medida judicial visar, no fundo, ao reconhecimento de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade). A celeridade da via mandamental supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias da impetração.

Observe-se que o indeferimento administrativo do pleito compensatório calçado tão só na vigência do art. 13, V, da MP 2.158/01-35 não representaria situação jurídica inédita a ensejar a admissibilidade da via mandamental, mas tão só obediência da Administração à lei tributária que exigiu do impetrante o recolhimento do PIS. Continuará o impetrante se insurgindo contra as obrigações tributárias decorrentes desta lei, e não propriamente contra o ato de indeferimento.

Nada obstante a impossibilidade de apreciação, registre-se que a normativa do PIS trazida por meio de sucessivas medidas provisórias já foi chancelada pelo STF no julgamento das ADIN's 1.417-0/DF e 1.610/DF, sepultando, no mérito, o reconhecimento do direito de crédito intentado pelo impetrante. Segue jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS E RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.570/MG. AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005. PRAZO QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS FOLHA DE PAGAMENTO. ENTIDADE DE FINS NÃO LUCRATIVOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/1998. EXIGIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ adotava a orientação de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 somente incidiria sobre os pagamentos indevidos realizados a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 09/06/2005 (REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC/1973). Entretanto, esse entendimento foi superado quando, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na LC nº 118/2005 deve incidir sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (09/06/2005), ainda que essas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp nº 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), adequou a jurisprudência do STJ ao posicionamento do STF. 2 - Assim, para a contagem do prazo para repetição ou compensação do indébito tributário de tributos lançados por homologação, deve ser observado: I) para ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo é de 10 anos contados do fato gerador; II) Para ações judiciais ajuizadas a partir do início de vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), o prazo é de 5 anos contados do pagamento indevido (art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005), independentemente da data do vencimento do tributo. 3 - No presente caso, a demanda foi ajuizada após o início de vigência da LC 118/2005, devendo, portanto, ser adotado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido na forma do seu art. 3º. Tendo em vista que o período objeto do pedido de restituição é de 2000 a 2009 e que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, restam prescritos eventuais indébitos pagos a título de PIS pela parte autora antes de 08/06/2005. 4 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/1988 e 2.448/1988, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/1995, convertida na Lei n.º 9.715/1998. Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/1998, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70. 5 - Ao se compulsar os autos, observa-se que foram juntados comprovantes de pagamento de PIS - Folha de Pagamento, código 8301, relativos ao período de 2000 a 2009. De junho de 2005 em diante (inclusive a partir de 2000) não se aplicavam à parte autora os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, não somente pela declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF e suspensão de vigência pelo Senado, mas porque em 2000 já estava em vigor a Lei nº 9.715/1998, que é resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.212/95, reeditada até a Medida Provisória nº 1.676-38/98, e dispôs em seu artigo 2º, inciso II, que o PIS das entidades sem fins lucrativos seria calculado sobre a folha de salários. Esse dispositivo da Lei nº 9.715/98 vigorou até 30/06/1999, data de início de vigência da Medida Provisória nº 1.858-6/99, a qual foi reeditada até a Medida Provisória nº 2.158-35/2001. O artigo 8º, inciso II, da mesma lei, por sua vez, estabeleceu a alíquota de 1% sobre a folha de salários. 6 - Recurso de apelação desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1795881 / SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. No tocante a omissão apontada pela embargante, tem-se que na hipótese não é o caso de se afastar a incidência do PIS sobre a folha de salários. 2. O cooperativismo, enquanto método de associação e de produção econômica de cunho eminentemente solidário, foi agraciado pela atual Constituição em duas específicas disposições: o art. 174, § 2º, que determina que o cooperativismo deve ser apoiado e estimulado, e o art. 146, III, alínea "c", que dispõe que a legislação deve estabelecer normas gerais em matéria tributária, em especial sobre o adequado tratamento tributário aos atos cooperativos praticados pelas sociedades desse gênero. 3. É explícito, portanto, que a Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos. É bem verdade que se trata de normas constitucionais de eficácia limitada, inexistindo, ainda, a lei complementar a que se refere o art. 146, III, alínea "c". 4. Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem a noção que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam. 5. Com relação às contribuições sociais, observo que as cooperativas não foram beneficiadas com imunidade tributária, como se vê do art. 195, § 7º da Constituição da República, que alcança apenas as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências legais. 6. Remanesce a exigência do PIS, que poderá ser cobrada das entidades de fins não lucrativos, na forma estabelecida no Decreto-lei nº 2.303/86, autorizando a incidência da exação no percentual de 1% (um por cento) sobre a folha de salários, nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, quando então foi convertida na Lei nº 9.715/98, cujo efeito foram declarados constitucionais pelo Excelso Pretório quando apreciou as ADINs nº 1417-0-DF e nº 1610-DF. Precedentes desta E. Corte Regional. 7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 225193 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2016)

Pelo exposto, julgo parcialmente prejudicado o apelo, reconhecida a decadência da via mandamental quanto ao exame da constitucionalidade da incidência do PIS sobre a folha de salários. No restante, conheço e nego provimento ao apelo, mantendo-se a denegação da segurança.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS INCIDENTE SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. LEGALIDADE DA DECISÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. O CURSO DO PRAZO DECADENCIAL IMPEDE O EXAME DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO QUE SE MANTÉM, DESPROVIDO.

1. A presente lide tem por objeto débitos de PIS referentes ao período de 12.05 a 04.09, incidentes sobre a folha de salários do impetrante, entidade sem fins lucrativos, e submetidos a pedido de compensação administrativa em 05.03.2010. O pedido foi indeferido, pois a incidência tributária tinha base legal no art. 13, V, da MP 2.158-35; e o impetrante não se utilizou do sistema PER/DCOMP para tal intento, como exigido pelo art. 74 da Lei 9.430/96, após redação dada pelo art. 49 da Lei 10.637/02. O impetrante apresentou manifestação de inconformidade, considerada intempestiva pela autoridade fazendária após, pelo princípio da fungibilidade, ser considerada como recurso hierárquico.

2. A impetrante então impetrou o presente *mandamus* para que lhe fosse reconhecido o direito de compensar os supostos indébitos de PIS, diante da inconstitucionalidade da exação tributária e da ilegalidade daquela decisão administrativa. Porém, os fundamentos defendidos pelo impetrante para o sucesso de seu intento não se confundem, já que voltados para atos administrativos diversos.

3. Em primeiro lugar tem-se a obrigação tributária do PIS e sua suposta inconstitucionalidade, ato contínuo diante da periodicidade de seu fato gerador, mas que encontrou termo *ad quo* a partir do pleito compensatório – o mês de abril de 2009. Em segundo lugar, **tem-se a decisão administrativa que não conheceu do recurso interposto pelo impetrante**, de cujo teor tomou ciência em 16.06.16 e sobre o qual paira o argumento de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

4. Neste ponto, obedece o impetrante o prazo previsto no art. 23 da Lei 12.016/09, permitindo o exame da legalidade da decisão que não conheceu de seu recurso. Para tanto, tomou a Administração como premissas: a obrigatoriedade de o contribuinte pleitear a compensação de créditos tributários pelo sistema PER/DCOMP, conforme disposto no art. 66, § 4º, da Lei 8.383/91, art. 74, § 14, da Lei 9.430/96 e IN SRF 210/02 e sucessiva normatização; bem como o fato de o reconhecimento do direito de crédito implicar no reconhecimento da inconstitucionalidade das normas legais de regência quanto ao PIS incidente sobre a folha de salários de entidades sem fins lucrativos.

5. Deveras, o art. 74, § 12, da Lei 9.430/96 é claro ao impor que será considerada como “não declarada” a compensação calcada em inconstitucionalidade de lei, salvo se assim já declarada pelo STF em controle concentrado ou difuso – aqui exigindo a publicação de Resolução do Senado. A medida tem por consequência obstar o manejo da manifestação de inconformidade e eventual recurso, mantendo-se hígida a exigibilidade dos débitos então objeto daquela compensação.

6. Inexistente tal declaração quanto às MP’s que então regiam a incidência do PIS, acertada a decisão que indeferiu o pleito compensatório, asseverando o não cabimento da manifestação de inconformidade. A tese de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 deveriam ser estendidos àquela normativa não resguarda o impetrante, porquanto se tratam de espécies normativas diversas e a própria jurisprudência do STF já admitiu a constitucionalidade das medidas provisórias, como será demonstrado. Por seu turno, a não utilização dos meios próprios para a compensação de tributos torna inviável o processo ali previsto, salvo se existente justificativa que permita afastar a obrigatoriedade do PER/DCOMP.

7. Logo, devidamente intimado tanto da decisão quanto da impossibilidade de apresentar manifestação de inconformidade, acertada a decisão administrativa ao identificar a impugnação apresentada à luz do regramento geral do processo administrativo federal (Lei 9.784/99), reiterando a inaplicabilidade da previsão do art. 74, § 11, da Lei 9.430/96. Entendida a impugnação como recurso administrativo e ultrapassado o prazo previsto no art. 59 da Lei 9.784/99, mister reconhecer a legalidade da decisão que não conheceu daquela impugnação por intempestividade, bem como de todo o processo que resultou no indeferimento administrativo do pedido de compensação.

8. Quanto à obrigação tributária em si, sua análise esbarra no prazo decadencial, ultrapassados os 120 dias entre o recolhimento de créditos tributários cuja exigibilidade é considerada inconstitucional e a presente impetração. Ou seja, o reconhecimento do direito creditório perpassaria necessariamente pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de exação ocorrida há mais de 03 anos do ajuizamento, deturpando a celeridade da via mandamental. Precedentes.

9. A posição aqui defendida não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ. A declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o ato de cobrança indevido (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos (observando-se também o ato de cobrança, se a medida judicial visar, no fundo, ao reconhecimento de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade). A celeridade da via mandamental supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias da impetração.

10. Observe-se que o indeferimento administrativo do pleito compensatório calcado tão só na vigência do art. 13, V, da MP 2.158/01-35 não representaria situação jurídica inédita a ensejar a admissibilidade da via mandamental, mas tão só obediência da Administração à lei tributária que exigiu do impetrante o recolhimento do PIS. Continuará o impetrante se insurgindo contra as obrigações tributárias decorrentes desta lei, e não propriamente contra o ato de indeferimento.

11. Nada obstante a impossibilidade de apreciação, registre-se que a normativa do PIS trazida por meio de sucessivas medidas provisórias já foi chancelada pelo STF no julgamento das ADIN’s 1.417-0/DF e 1.610/DF, sepultando, no mérito, o reconhecimento do direito de crédito intentado pelo impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o apelo, reconhecida a decadência da via mandamental quanto ao exame da constitucionalidade da incidência do PIS sobre a folha de salários, e no restante, conheceu e negou provimento ao apelo, mantendo-se a denegação da segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015221-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291
AGRAVADO: FUNDAÇÃO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015221-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291
AGRAVADO: FUNDAÇÃO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por FUNDAÇÃO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD EFETIVADO ANTE A RECUSA DA NOMEAÇÃO À PENHORA DE BEM IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SEM ANUÊNCIA DA CREDORA. RECURSO DA EXEQUENTE PROVIDO.

1. A nomeação à penhora (bem imóvel avaliado unilateralmente em R\$ 535.000,00) foi desde logo recusada pela exequente sob o argumento de que o imóvel tem sido oferecido em outras execuções fiscais, além de infringir a ordem legal, pelo que requereu e obteve a penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD, mas a medida foi reconsiderada pelo MM. Juízo “a quo”.

2. A pretensão recursal tem fundamento no artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais, do qual se extrai que devedor só tem a possibilidade de substituição da penhora por bem melhor colocado (dinheiro ou fiança).

3. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

4. O que se tem é que o procedimento culminou em verdadeira IMPOSIÇÃO ao credor "pro populo" de uma garantia, em substituição ao dinheiro, o que é inadmissível por afronta ao devido processo legal.

5. O art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

6. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

7. Agravo de instrumento provido.

Anoto que o agravo de instrumento foi interposto AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, contra decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (obrigação de ressarcimento ao SUS), deferiu pedido da executada para determinar a liberação dos ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD e determinar, em substituição, a penhora de bem imóvel.

Sustenta a embargante/agravada que o acórdão foi *omisso* a respeito da suspensão da execução fiscal originária por conta do parcelamento de débitos.

Alega que a existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede o prosseguimento de atos constritivos, mesmo porque a execução encontra-se garantida por bem imóvel, bem como implica na perda do objeto do agravo de instrumento interposto pela exequente, tendo em vista que a ação executória permanecerá suspensa.

Pede o provimento dos aclaratórios (ID 3709724).

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios (ID 7424795).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015221-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291
AGRAVADO: FUNDACAO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a substituição da penhora depende de expressa anuência da credora.

No caso, foi inicialmente recusada a nomeação de bem imóvel à penhora, sendo então efetivado o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD; posteriormente, a medida foi reconsiderada pelo MM. Juízo, ensejando a interposição do agravo de instrumento que, provido, restabeleceu a constrição anterior pela fundamentação exposta no voto e acórdão ora embargado.

A questão do pedido de parcelamento – *evento posterior à interposição do agravo de instrumento* – foi devidamente apreciada pelo Relator.

A parte agravada, ora embargante, peticionou nestes autos (ID 1758880) informando a adesão ao parcelamento de débitos e requerendo a extinção do agravo de instrumento por perda de objeto.

Foi oportunizado contraditório (ID 2269328 e ID 2529828).

O tema foi enfrentado no voto condutor – parte integrante do acórdão – nestes termos:

Anoto inicialmente não ser o caso de perda de objeto por conta do pedido de parcelamento do débito informado pela agravada.

Isso porque a matéria aqui devolvida diz respeito tão somente à penhora efetivada enquanto o débito encontrava-se plenamente exigível, sendo certo que o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJE 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor da execução fiscal: R\$ 500.394,81), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Nesse sentido: SIE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a substituição da penhora depende de expressa anuência da credora.

3. A questão do pedido de parcelamento - *evento posterior à interposição do agravo de instrumento* - foi devidamente apreciada pelo Relator no voto condutor, parte integrante do acórdão, destacando-se que o objeto daquele recurso envolvia tão somente a penhora efetuada enquanto o débito encontrava-se plenamente exigível e que, de todo modo, o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJE 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011...) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

9. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor da execução fiscal: R\$ 500.394,81), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do voto do relator, vencida em parte a Desembargadora Federal Diva Malerbi, que acompanhou o relator mas sem imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019558-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
AGRAVADO: SAINT PAULS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019558-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
AGRAVADO: SAINT PAULS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA, APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA IMPORTADA EM PORTO ALFANDEGADO: DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DESSA VERBA SER CONSIDERADA COMO VALOR ADUANEIRO (PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento do STJ pela impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada (capatazia) quando já em território nacional, diante do disposto no art. VIII, item 2, "a" e "b", do GATT, e do art. 77 do Decreto 6.759/09. Extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira, quanto à composição do valor aduaneiro - cuja previsão é clara no sentido de que apenas podem ser computadas as despesas até o local de importação -, a inclusão na base de cálculo do imposto de importação as despesas ocorridas entre a chegada da mercadoria no porto brasileiro (atraque da embarcação) e o seu efetivo desembarço aduaneiro.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

Sustenta a parte embargante que o acórdão foi *omisso* quanto aos seguintes pontos:

1) O Acordo de Valoração Aduaneira - AVA (Decreto nº 1.355/1994), celebrado com o intuito de garantir a implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, possibilitou a cada Estado Membro prever livremente a inclusão ou exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dentre outros custos, dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

2) O Brasil exerceu livremente sua opção e decidiu por incluir estes gastos no cálculo do valor aduaneiro, conforme previsão do Regulamento Aduaneiro (Art. 77, II do Decreto nº 6.759/09);

3) Não há qualquer discrepância (ilegalidade) entre a Instrução normativa SRF nº 327/03 e os comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo certo que o § 3º do art. 4º da referida IN nada mais fez do que esclarecer a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro;

4) Alegações de que a IN nº 327/03 estaria incluindo no valor aduaneiro despesas realizadas após o desembarque das mercadorias partem de uma inadequada compreensão de práticas do comércio exterior, bem como de um errôneo entendimento, que confunde chegada da embarcação com chegada da mercadoria;

5) Dos argumentos expostos, vislumbra-se a inexorável necessidade de inclusão de despesas com descarga (manuseio, capatazia, handling), associadas ao transporte internacional das mercadorias, no cálculo do valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação;

6) Concluir em sentido contrário seria o mesmo que permitir o esvaziamento do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT) e a negativa de uma justa e livre opção deferida às partes signatárias (e exercida pelo Brasil) para incluir ou não tais despesas em seu cálculo de valor aduaneiro.

Pede o provimento dos aclaratórios (ID 3817265).

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios (ID 6035697).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019558-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

AGRAVADO: SAINT PAUL'S IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calcados em jurisprudência do STJ e desta Corte Federal no sentido da impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada quando já em território nacional.

Com efeito, o "STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014)."

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calcados em jurisprudência do STJ e desta Corte Federal no sentido da impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada quando já em território nacional.

3. "O STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014)."

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004207-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004207-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por WELCON INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE, *IN CASU*, ANTE A GENERALIDADE DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO E TAMBÉM POR QUESTIONAR TEMA PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA (SELIC E ENCARGO PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinável (alegação genérica de nulidade das CDA's por ausência dos requisitos formais), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

3. No tocante à cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 400, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2009 e o REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

4. Convém recordar também que "aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos" (AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012).

5. A imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da execução (R\$ 375.531,31 em abril de 2016) por litigância de má-fé encontra-se devidamente fundamentada e as razões apresentadas genericamente pela agravante não se mostram suficientes para modificar a decisão agravada. A manutenção da penalidade é de rigor, pois nem mesmo sua aplicação pelo MM. Juízo "a quo" foi suficiente para dissuadir o executado de insistir em infundadas alegações deduzidas na exceção de pré-executividade, tratando-se a presente minuta recursal de mera reprodução *ipsis litteris* daquela objeção.

6. Agravo de instrumento não provido.

Sustenta a embargante/agravada que o acórdão incorre nos vícios de *omissão, contradição e obscuridade*.

Insiste em que a exceção de pré-executividade é cabível na hipótese dos autos ante as irregularidades contidas nas CDAs, cuja análise não demanda qualquer dilação probatória.

Argumenta que "a nulidade se verifica pelo fato de constar nas CDAs apenas o valor principal e tão somente as datas dos termos iniciais da correção monetária e dos juros, ou seja, embora cobrados na Execução Fiscal os importes (R\$) e os percentuais (%) não são discriminados expressamente, absolutamente necessários, conforme exigência legal, além do pleno exercício da ampla defesa".

Reitera que inexistente fundamento legal para a exigência de correção monetária (cuja cobrança *se deduz* da informação na CDA a respeito do marco inicial para sua contagem), havendo, de todo modo, imprecisão no título executivo, já que a atualização se dá pela SELIC.

Pede o provimento dos aclaratórios "para que seja reformado o v. acórdão" (ID 3624883).

Oportunizada resposta pela embargada (ID 6469064).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004207-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram apenas o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, calcados no entendimento de que os supostos defeitos do título executivo não são visíveis *ictu oculi*.

Com efeito, a minuta do agravo de instrumento trata-se de **mera reprodução *ipsis litteris* das alegações genéricas** deduzidas na objeção, as quais foram fundamentadamente rechaçadas pelo Juízo.

Aliás, no feito originário houve inclusive a **imposição de multa por litigância de má-fé em razão do comportamento errático desenvolvido pela parte excipiente** (incisos I e VI do artigo 80 do Código de Processo Civil).

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011...) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor original da execução fiscal: R\$ R\$ 375.531,31), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; SLL, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTRELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que os supostos defeitos do título executivo não são visíveis *ictu oculi*.

3. A minuta do agravo de instrumento trata-se de mera reprodução *ipsis litteris* das alegações genéricas deduzidas na objeção, as quais foram fundamentadamente rechaçadas pelo Juízo. Aliás, no feito originário houve inclusive a imposição de multa por litigância de má-fé em razão do comportamento errático desenvolvido pela parte **expiciente** (incisos I e VI do artigo 8o do Código de Processo Civil).

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011...) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

9. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor original da execução fiscal: R\$ 375.531,31), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; SLL, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do voto do relator, vencida em parte a Desembargadora Federal Diva Malerbi, que acompanhou o voto do relator mas sem a imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011522-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRVANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011522-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por GR SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.
2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.
3. *"Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro."* (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).
4. Agravo de instrumento não provido.

Sustenta a embargante omissão do julgado quanto à existência de entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 559.937, sob o rito da repercussão geral e submissão ao regime do art. 543-B do CPC/73, de que a lista veiculada pelo §2º, III, a, no art. 149 da CF/88 é taxativa e não exemplificativa.

Reitera assim que "é inconstitucional a contribuição social e de intervenção no domínio econômico que incida sobre quaisquer outras bases, senão aquelas ali previstas".

Destaca que nenhum dos precedentes deste tribunal mencionados no acórdão analisou a constitucionalidade das exações discutidas especificamente à luz da EC 33/01 - nova redação do art. 149, §2º, III, a da CF, que é o fundamento do presente feito.

Pede o provimento dos aclaratórios (ID 4470045).

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios (ID 6495265).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011522-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calcados no entendimento de que a Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Restou devidamente consignado no *decisum* que as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e Salário-Educação têm matrizes constitucionais diversas da prevista no art. 149 da CF. A tese restritiva atinente à EC 33/01 também foi afastada, em sendo firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a alteração constitucional não suprimiu a exigibilidade das contribuições já incidentes sobre a folha de salários.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legítima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calcados no entendimento de que a Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Restou devidamente consignado no *decisum* que as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e Salário-Educação têm matrizes constitucionais diversas da prevista no art. 149 da CF. A tese restritiva atinente à EC 33/01 também foi afastada, em sendo firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a alteração constitucional não suprimiu a exigibilidade das contribuições já incidentes sobre a folha de salários.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003011-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMW SAUDE & TECNOLOGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP3145870A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003011-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMW SAUDE & TECNOLOGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP3145870A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5341406) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente a ação para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS apenas em relação à autora, bem como reconheceu o direito da autora em compensar ou restituir os valores recolhidos em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8186573).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003011-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMW SAUDE & TECNOLOGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP3145870A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

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

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003011-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMW SAUDE & TECNOLOGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP3145870A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

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

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. *Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.*

2. *A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.*

3. *Sucedeu que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indêbito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.*

4. *Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.*

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

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

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. *Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).*

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em atenta jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração apostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5001417-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta por **INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA.**, com pedido de antecipação de tutela, em face da sentença proferida na presente tutela cautelar antecedente ajuizada pela ora apelante em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando, com pedido de liminar, que sejam aceitos os precatórios estaduais vencidos de sua titularidade, na iminência de serem pagos pelo Estado de São Paulo, no valor integral do débito que busca garantir, ofertados como caução antecipatória de penhora em futura execução fiscal a ser ajuizada pela ré, possibilitando assim a expedição em favor da parte autora de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, bem como a sua manutenção do Parcelamento Especial de Regularização Tributária (PERT).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas a serem arcadas pela parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários nos percentuais mínimos do art. 85, §3º, do CPC, incidentes sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que redundará em R\$21.426,34, conforme tabela de correção monetária disponibilizada pelo CJF. Determinou que esse valor deverá ser corrigido por ocasião do pagamento desde a data da sentença pelos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Relata a apelante que ingressou com a presente ação com a finalidade de caucionar débitos do IPI de novembro e dezembro de 2017, na quantia de R\$8.150.000,00 (oito milhões, cento e cinquenta mil reais), ainda não ajuizados, bem como para garantir a sua manutenção no parcelamento PERT, com garantia de precatórios vencidos, em valor superior. Aduz, em síntese, que não pode aguardar o ajuizamento da respectiva execução fiscal para garantir o juízo e apresentar os competentes embargos, já que necessita, imprescindivelmente e com regularidade, para a consecução de suas atividades empresariais, obtenção de empréstimos, realização de diversas operações financeiras, entre outros, de certidão de regularidade fiscal (CND/CPEN). Afirma que já restou demonstrada a possibilidade de ofertar precatórios vencidos, uma vez que estes devem ser considerados como dinheiro, ressaltando que pela atual legislação os depósitos judiciais de pagamento de precatórios, principalmente vencidos, estão sendo efetivados, por serem interpretados como moeda corrente, tendo se relativizado a taxatividade do artigo 11 da LEF. Frisa que a eventual recusa da Fazenda deve ser justificada, não bastando a mera ordem do artigo 11 da LEF. Aduz que restou demonstrada a probabilidade do direito, tendo em vista o bem dado em garantia, o qual garante totalmente o débito em questão, bem como o perigo de dano, decorrente da inviabilidade de realizar suas atividades comerciais sem a expedição da certidão de regularidade tributária e possibilidade de ser excluída do PERT. Sustenta, ainda, a nulidade da sentença por violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, já que julgou prematuramente a demanda sem a necessária instrução processual, o que impossibilitou a demonstração de que remanesceu apenas os seus precatórios para caucionarem os débitos em aberto, conforme atesta o seu arrolamento de bens, sendo que os valores em espécie que possui são imprescindíveis para a sua manutenção, além do que os seus bens também estão penhorados em outros processos e atrelados a garantias bancárias. No mérito, aduz que a recusa da União em relação ao bem oferecido como caução deve ser justificada, sendo que o débito está constituído e ela não pode ficar aguardando a cobrança do Fisco, tendo mencionado a possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada para obtenção de certidão positiva com efeito de negativa após o vencimento da sua obrigação e antes da execução. Reforça que não possui outros bens para dar em garantia e que não há qualquer prejuízo para a recorrida. Acrescenta ser viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos através da penhora em sede de execução fiscal a fim de não se violar o princípio da isonomia e conclui que os precatórios vêm sendo pagos por meio de depósitos judiciais imediatos, conforme legislação atual, revelando a qualidade deles, transformando-os na equivalência ao dinheiro. Requer "(1) seja o presente RECURSO DE APELAÇÃO recebido em ambos os efeitos, SUSPENSIVO e DEVOLUTIVO, e ao final inteiramente provido; (2) seja concedida a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA RECURSAL, nos termos do artigo 294 e seguintes, artigo 300 e seguintes, artigo 303 e seguintes, artigo 305 e seguintes do CPC, poder geral de cautela, *fumus boni iuris*, *periculum in mora*, para que AUTORIZE A CAUÇÃO (GARANTIA) ANTECIPADA DO VALOR INTEGRAL E ATUALIZADO DO DÉBITO, mediante o oferecimento de PRECATÓRIOS ESTADUAIS VENCIDOS DE SUA TITULARIDADE, na IMINÊNCIA DE SEREM PAGOS PELO ESTADO DE SÃO PAULO, mantendo a Recorrente no PERT (Parcelamento Especial de Regularização Tributária), estabelecido pela Lei nº 13.496/17; (3) Ato contínuo, a INTIMAÇÃO DA RECORRIDA para que, uma vez garantido o débito atualizado, expeça, em favor da Recorrente, CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, conforme disposto no artigo 206 do CTN, sob pena de desobediência, ante a CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DE PENHORA AQUI OFERECIDA (artigos 300 e 305 do NCPC) e deferida. (4) PRELIMINARMENTE, tendo em vista que a r. sentença não se acha suficientemente justificada, quando o Juízo a quo fez a opção de julgamento antecipado, sem se acatular de melhor conjunto probatório sobre sua própria conclusão, não saneando o processo, além de desprezar a prestação jurisdicional, a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, restando ausente a fundamentação e a motivação, requer a DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA R. SENTENÇA, PARA QUE NOVO JULGAMENTO SEJA PROFERIDO, posto que considerou que a Recorrente não teria demonstrado que não possuía outros bens para serem apresentados, além dos Precatórios, não dando tal oportunidade e não permitindo tal prova (Arrolamento de Bens), malferindo o artigo 5º, incisos LIV e LV, 93, inciso IX, todos da Constituição Federal e os artigos 370, 371,355, inciso I e 373, inciso I, 489, todos do CPC/15 (artigos 130, 131,330, 333 e 458), ou então pela eventualidade e caso possível, requer que o julgamento seja convertido em diligência. (5) Por fim, no MÉRITO, seja reformada a r. sentença, confirmando a antecipação da tutela de urgência recursal concedida, dando provimento ao RECURSO DE APELAÇÃO e julgando procedente a Ação proposta, PARA QUE SE ACEITE OS PRECATÓRIOS ESTADUAIS VENCIDOS DE SUA TITULARIDADE, na IMINÊNCIA DE SEREM PAGOS PELO ESTADO DE SÃO PAULO, NO VALOR INTEGRAL DO DÉBITO QUE AQUI SE BUSCA GARANTIR, ofertado como CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DE PENHORA EM FUTURA EXECUÇÃO FISCAL A SER AJUIZADA PELA RÉ, possibilitando, assim, a expedição, em favor da RECORRENTE, de CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, em estrita consonância com o disposto nos art. 150, inciso II da CF e artigo 206 do CTN, bem como mantendo a Recorrente no PERT (Parcelamento Especial de Regularização Tributária), estabelecido pela Lei nº 13.496/17. (6) a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a Recorrida ao pagamento integral das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios."

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 6556926).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001417-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZHINO 3 FAZENDAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. GARANTIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIOS ESTADUAIS VENCIDOS. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. RECUSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. NÃO EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO OU FIANÇA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE CRÉDITO COM TERCEIRO. INTERESSE DO EXEQUENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se garantir antecipadamente débito tributário, mediante o oferecimento de precatórios estaduais vencidos, para fins de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e manutenção em programa de parcelamento fiscal.
2. Preliminarmente, observa-se que a alegação de nulidade da r. sentença e necessidade da prolação de novo julgamento, tendo em vista a ausência de oportunidade e produção de prova (arrolamento de bens) que pudesse demonstrar a ausência de outros bens a serem apresentados, além dos precatórios, confunde-se com o mérito e será com ele analisado.
3. No mérito, primeiramente, observa-se que por se tratar de garantia antecipada para futura execução fiscal, é imperioso que tal oferta seja feita de acordo com os mesmos critérios adotados para a oferta de garantia na execução fiscal.
4. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73).
5. Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).
6. Ademais, no julgamento do recurso especial repetitivo *supra*, o E. Superior Tribunal de Justiça foi categórico ao afirmar que a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, em razão do princípio da efetividade da tutela executiva.
7. Acrescenta-se que, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)".
8. Ressalte-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o precatório não se equipara a dinheiro ou fiança, e sim a direito de crédito.
9. In casu, há ainda um agravante que reside no fato de o precatório indicado como garantia não ter sido constituído originariamente entre a ora apelante e a União Federal (Fazenda Nacional), tendo a apelante alegado que tais precatórios estão na iminência de serem pagos pelo Estado de São Paulo.
10. Portanto, não está a Fazenda Pública obrigada a aceitar bens nomeados como garantia de futura execução fiscal em desobediência à ordem legal, principalmente quando o bem dado em garantia se trata de precatório oriundo de crédito com terceiro, independente da possibilidade ou não de se nomear outros bens em virtude de se encontrarem em arrolamento de bens.
11. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).
12. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se garantir antecipadamente débito tributário, mediante o oferecimento de precatórios estaduais vencidos, para fins de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e manutenção em programa de parcelamento fiscal.

Preliminarmente, observa-se que a alegação de nulidade da r. sentença e necessidade da prolação de novo julgamento, tendo em vista a ausência de oportunidade e produção de prova (arrolamento de bens) que pudesse demonstrar a ausência de outros bens a serem apresentados, além dos precatórios, confunde-se com o mérito e será com ele analisado.

No mérito, primeiramente, observa-se que por se tratar de garantia antecipada para futura execução fiscal, é imperioso que tal oferta seja feita de acordo com os mesmos critérios adotados para a oferta de garantia na execução fiscal.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Ademais, no julgamento do recurso especial repetitivo *supra*, o E. Superior Tribunal de Justiça foi categórico ao afirmar que a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, em razão do princípio da efetividade da tutela executiva.

Acrescenta-se que, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)", in verbis:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ICMS. GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO CADIN E SERASA. CRITÉRIOS NÃO PREENCHIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015 não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes, apenas adotando entendimento contrário aos interesses da parte recorrente.

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

3. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor; com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1168812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

Ressalte-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o precatório não se equipara a dinheiro ou fiança, e sim a direito de crédito. Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. PRECATÓRIO. NÃO SE EQUIPARA A DINHEIRO OU FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, da relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou orientação no sentido de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora observando a ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la, não sendo suficiente a mera invocação genérica do artigo 620 do CPC/73.

II - Ainda de acordo com a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia - Resp n. 1.090.898/SP, Tema n. 120 -, entende-se que entende-se que o precatório não se equipara a dinheiro ou fiança, e sim a direito de crédito. Precedente: AgRg no REsp 1561664/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 25/5/2018

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1694923/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

In casu, há ainda um agravante que reside no fato de o precatório indicado como garantia não ter sido constituído originariamente entre a ora apelante e a União Federal (Fazenda Nacional), tendo a apelante alegado que tais precatórios estão na iminência de serem pagos pelo Estado de São Paulo.

Portanto, não está a Fazenda Pública obrigada a aceitar bens nomeados como garantia de futura execução fiscal em desobediência à ordem legal, principalmente quando o bem dado em garantia se trata de precatório oriundo de crédito com terceiro, independente da possibilidade ou não de se nomear outros bens em virtude de se encontrarem em arrolamento de bens.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Assim, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. GARANTIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIOS ESTADUAIS VENCIDOS. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. RECUSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. NÃO EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO OU FLANÇA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE CRÉDITO COM TERCEIRO. INTERESSE DO EXEQUENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se garantir antecipadamente débito tributário, mediante o oferecimento de precatórios estaduais vencidos, para fins de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e manutenção em programa de parcelamento fiscal.
2. Preliminarmente, observa-se que a alegação de nulidade da r. sentença e necessidade da prolação de novo julgamento, tendo em vista a ausência de oportunidade e produção de prova (arrolamento de bens) que pudesse demonstrar a ausência de outros bens a serem apresentados, além dos precatórios, confunde-se com o mérito e será com ele analisado.
3. No mérito, primeiramente, observa-se que por se tratar de garantia antecipada para futura execução fiscal, é imperioso que tal oferta seja feita de acordo com os mesmos critérios adotados para a oferta de garantia na execução fiscal.
4. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73).
5. Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).
6. Ademais, no julgamento do recurso especial repetitivo *supra*, o E. Superior Tribunal de Justiça foi categórico ao afirmar que a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, em razão do princípio da efetividade da tutela executiva.
7. Acrescenta-se que, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)".
8. Ressalte-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o precatório não se equipara a dinheiro ou fiança, e sim a direito de crédito.
9. In casu, há ainda um agravante que reside no fato de o precatório indicado como garantia não ter sido constituído originariamente entre a ora apelante e a União Federal (Fazenda Nacional), tendo a apelante alegado que tais precatórios estão na iminência de serem pagos pelo Estado de São Paulo.
10. Portanto, não está a Fazenda Pública obrigada a aceitar bens nomeados como garantia de futura execução fiscal em desobediência à ordem legal, principalmente quando o bem dado em garantia se trata de precatório oriundo de crédito com terceiro, independente da possibilidade ou não de se nomear outros bens em virtude de se encontrarem em arrolamento de bens.
11. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027015-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M P T FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027015-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M P T FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A, ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE - SP188987-A, LUCIANO MARCONDES MACHADO NARDOZZA JUNIOR - SP385229-A, ERNESTO LIMA LINO DE OLIVEIRA - SP393236-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6533185) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8221560).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027015-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M P T FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A, ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE - SP188987-A, LUCIANO MARCONDES MACHADO NARDOZZA JUNIOR - SP385229-A, ERNESTO LIMA LINO DE OLIVEIRA - SP393236-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCICIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, conquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE n° 574.706/PR e RE n° 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma Julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE N° 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE n° 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

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

Não há como aguarçar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE n° 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017701-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
PROCURADOR: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017701-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
PROCURADOR: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTHER – FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado em sede de ação anulatória, o qual objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário versado no Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, de modo a obstar o ajuizamento da correspondente execução fiscal e, conseqüentemente, impedir a inscrição de seus dados no cadastro de inadimplente – CADIN, assegurando-lhe, ainda, o direito de não ver compensado o presente débito com créditos regularmente constituídos perante o Fisco.

Relata a agravante, em síntese, que a ação anulatória originária foi ajuizada com o objetivo de desconstituir o débito materializado no Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ("IRPJ"), relativo ao ano-calendário de 2004, acrescido de multa de ofício, multa isolada e juros de mora, em razão de glosa de suposta compensação indevida de prejuízo fiscal acumulado sem que fosse observada a limitação de 30% prevista pelo aludido artigo 42 da Lei nº 8.981/95, sendo que não foi concedido o pedido de tutela antecipada formulado naqueles autos. Tendo sido interposto o agravo de instrumento nº 5004690-35.2018.4.03.0000, afirma que esta Corte não concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Aduz que o débito objeto do referido processo administrativo não só consta como óbice à renovação da sua certidão de regularidade fiscal, como também foi inscrito no CADIN. Afirma que ofereceu como contracautela à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o crédito oriundo do Pedido de Restituição nº 19055.62807.080816.1.2.02.4762, o qual deveria ser disponibilizado pela Receita Federal do Brasil em conta judicial vinculada ao MM. Juízo originário, nos termos do artigo 97, V, da Instrução Normativa 1717/2017, embora tenha sido proferida a decisão ora agravada que indeferiu o seu pedido de tutela de urgência, sob a alegação de que ainda não teria sido analisado o seu pedido de restituição. Sustenta a agravante, em síntese, que os valores objeto do aludido pedido de restituição já foram deferidos a seu favor. Aduz que impetrou mandado de segurança para que o seu Pedido de Restituição nº 19055.62807.080816.1.2.02.4762 fosse analisado, tendo sido proferida sentença favorável, que resultou na análise do seu pedido de restituição com deferimento parcial para reconhecer que, de fato, ela tem a seu favor o crédito no montante de R\$8.088.579,46. Ressalta que não há que se falar em garantia diversa das elencadas pela legislação pátria, já que, caso seja aceito o crédito, deverá ser depositado pela Receita Federal em conta judicial vinculada ao MM. Juízo originário, conforme previsto no artigo 97, V, da Instrução Normativa 1717/2017 e, conseqüentemente, suspenderá a exigibilidade do crédito tributário. Conclui que a decisão agravada deve ser reformada a fim de que seja aceito o crédito que apresentou, com a suspensão da exigibilidade do débito, com base no artigo 151, II, do CTN. Afirma que não possui outros bens aptos a garantir o débito em discussão, salientando o princípio da menor onerosidade, tendo em vista a sua grave situação financeira. Afirma estarem presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Requer "seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, I do CPC, para que seja determinado o que os valores objeto do pedido de restituição nº 19055.62807.080816.1.2.02.4762 sejam disponibilizados pela União em conta judicial vinculado ao presente feito, suspendendo-se a exigibilidade crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, com base no artigo 151, II, do CTN e determinando-se à Agravada que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes a exigir referidos valores até decisão final a ser proferida nesses autos. Requer-se, por consequência, a determinação de que a Agravada se abstenha de praticar quaisquer atos de cobrança, sobretudo a negativa de certidão de regularidade fiscal em razão do débito ora controvertido, assim como seja determinada sua exclusão do CADIN."

Com contrarrazões (ID 6458043).

A agravante formula pedido de imediata apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 8161820).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017701-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
PROCURADOR: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO DE VALORES OBJETO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, com base no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e consequente obtenção da certidão de regularidade fiscal em razão do débito ora controvertido, tendo em vista o oferecimento na ação anulatória originária dos valores objeto do pedido de restituição nº 19055.62807.080816.1.2.02.4762 para disponibilização pela União em conta judicial vinculado ao feito.
2. Tendo sido demonstrado que o crédito objeto do pedido de restituição ainda não foi homologado pela Receita Federal, não há como determinar a sua imediata restituição nos presentes autos.
3. Ainda que a agravante tenha informado que foi prolatada decisão administrativa que deferiu parcialmente o seu pedido de restituição, do próprio despacho decisório que colacionou se verifica que foi facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, com prazo em curso, de modo que não se operou a coisa julgada administrativa em relação ao crédito que pretende utilizar como garantia na ação anulatória originária, o que torna incabível o pedido formulado.
4. Ademais, verifica-se que, nos termos da Súmula 112 do STJ, "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
5. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, com base no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e consequente obtenção da certidão de regularidade fiscal em razão do débito ora controvertido, tendo em vista o oferecimento na ação anulatória originária dos valores objeto do pedido de restituição nº 19055.62807.080816.1.2.02.4762 para disponibilização pela União em conta judicial vinculado ao feito.

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "Entretanto, não há amparo legal para acolher o pedido formulado pela Requerente. A demandante postula a utilização de crédito objeto do pedido de restituição que, pelo consta nos autos até o presente momento, sequer foi homologado pela Receita Federal, tendo a sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 5017709-78.2017.4.03.6100 determinado apenas que a autoridade impetrada analisasse "os Pedidos Eletrônicos de Restituição – PER ns. 19055.62807.080816.1.2.02-4762 e 42373.86826-080816.1.2.03-0650, protocolados em 08/08/2016, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias". Não compete ao Poder Judiciário antecipar a decisão a ser proferida pela autoridade administrativa, que, ao que parece, ainda não analisou expressamente o PER/DCOMP nº 19055.62807.080816.1.2.4762 e determinar a imediata restituição dos valores que a Autora sustenta lhe serem devidos para depósito judicial atrelado a estes autos, sob pena de usurpação da função administrativa e violação ao princípio constitucional da separação das funções estatais, previsto no artigo 2º da Constituição Federal."

Desse modo, tendo sido demonstrado que o crédito objeto do pedido de restituição ainda não foi homologado pela Receita Federal, não há como determinar a sua imediata restituição nos presentes autos.

Ainda que a agravante tenha informado que foi prolatada decisão administrativa que deferiu parcialmente o seu pedido de restituição, do próprio despacho decisório que colacionou se verifica que foi facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, com prazo em curso, de modo que não se operou a coisa julgada administrativa em relação ao crédito que pretende utilizar como garantia na ação anulatória originária, o que torna incabível o pedido formulado.

Ademais, verifica-se que, nos termos da Súmula 112 do STJ, "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Assim, é de ser mantida a decisão agravada que indeferiu a tutela provisória de urgência pela ausência de plausibilidade do direito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO DE VALORES OBJETO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, com base no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e consequente obtenção da certidão de regularidade fiscal em razão do débito ora controvertido, tendo em vista o oferecimento na ação anulatória originária dos valores objeto do pedido de restituição nº 19055.62807.080816.1.2.02.4762 para disponibilização pela União em conta judicial vinculado ao feito.
2. Tendo sido demonstrado que o crédito objeto do pedido de restituição ainda não foi homologado pela Receita Federal, não há como determinar a sua imediata restituição nos presentes autos.
3. Ainda que a agravante tenha informado que foi prolatada decisão administrativa que deferiu parcialmente o seu pedido de restituição, do próprio despacho decisório que colacionou se verifica que foi facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, com prazo em curso, de modo que não se operou a coisa julgada administrativa em relação ao crédito que pretende utilizar como garantia na ação anulatória originária, o que torna incabível o pedido formulado.
4. Ademais, verifica-se que, nos termos da Súmula 112 do STJ, "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013234-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO BRASILEIRO ISRAELITA DO BEM ESTAR SOCIAL UNIBES
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELAÇÃO (198) Nº 5013234-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO BRASILEIRO ISRAELITA DO BEM ESTAR SOCIAL UNIBES
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela UNIAO BRASILEIRO ISRAELITA DO BEM ESTAR SOCIAL UNIBES, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento do PIS cobrado no processo administrativo nº 12157.720057/2017-81, ante a sua imunidade tributária, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF e do art. 14 do CTN, reconhecendo a extinção do crédito.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para suspender a exigibilidade dos créditos tributários incluídos no processo administrativo nº 12157.720057/2017-81, de forma que não representem óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal em nome da autora (ID 8094553).

A r. sentença nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue ao pagamento dos créditos de PIS referentes ao processo administrativo nº 12157.720057/2017-81, determinando a sua extinção, tendo em vista a desnecessidade de apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) para gozo da imunidade prevista no artigo 195, §7º da Constituição Federal. Custas na forma da lei. Condenou a União Federal ao reembolso das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrado em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 496, §4º, inciso II do CPC.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, no tocante à imunidade do art. 195, § 7º, da CF, deve a entidade cumprir, além dos requisitos no art. 14 do CTN, as condições formais atualmente previstas no artigo 29 da Lei 12.101/2009. Aduz que, embora a parte autora tenha mencionado o preenchimento de todos os requisitos, os documentos apresentados não demonstram o cumprimento do previsto no art. 29 da Lei 12.101/2009. Afirma que "o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 2028, 2036, 2228 e 2621 concluiu pela inexistência de vício de inconstitucionalidade na Lei 12.101/09, pois os dispositivos legais que tratam da isenção não definem o modo beneficente de atuação das entidades de assistência social nem impõem contraprestações e os demais dispositivos do diploma legal versam apenas a exigência de certificado (CEBAS) indispensável para fins de gozo da imunidade e sobre os requisitos que devem ser preenchidos para fins de obtenção e manutenção desse certificado." Anota que os requisitos do art. 14 do CTN não são suficientes para demonstrar que as entidades em questão são, efetivamente, "entidades beneficentes de assistência social". Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 8094676), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

"Ementa"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. RE 566.622/RS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PIS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

2. Estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento da contribuição ao PIS cobrado no Processo Administrativo nº 12157.720057/2017-81.

3. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada objetivando a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao pagamento do PIS cobrado no Processo Administrativo nº 12157.720057/2017-81, em razão da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, reconhecendo a extinção do crédito.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 636.941-RS (Relator Ministro Luiz Fux), em repercussão geral, assentou o entendimento de que "as entidades beneficentes de assistência social não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente".

Consoante explicitado pelo Ministro Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do RE 594.914-RS-AgR, 1ª Turma, DJe 14.04.2014, *in verbis*:

"No julgamento do RE 636.941-RS, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte definiu três pontos essenciais: (i) o PIS é uma contribuição social vertida em favor da seguridade social, razão pela qual sujeita-se ao regime jurídico constante do art. 195 da Carta; (ii) a lei de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição é a lei ordinária que prevê requisitos formais de estrutura, organização e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social; (iii) ainda que se admita, hipoteticamente, que o dispositivo constitucional demanda complementação pela via de lei complementar, destacou-se que a imunidade possui eficácia imediata, devendo ser reconhecida em favor do contribuinte ainda que pendente de regulamentação."

Como no texto constitucional vigente a seguridade social faz parte de um sistema formado pela assistência, previdência e saúde, editou-se a Lei nº 8.212/91 para organizar a seguridade social e, nessa organização, prevê-se o sistema de custeio, bem assim as hipóteses em que as parcelas financeiras (as contribuições) não serão exigidas. Nesse sentido, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 especificou determinadas condições (incisos I a V). No entanto, o texto da Lei nº 8.212/91 recebeu inúmeras alterações, como a Medida Provisória 2.187-13/2001, Lei nº 9.429/98, Lei nº 9.528/98. E por derradeiro, o art. 55 restou revogado pela Lei nº 12.101/2009, que atualmente dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de "isenção" de contribuições para a seguridade social.

Por sua vez, houve propositura de ADI 1802-DF contra o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação dada pela Lei nº 9.732/97. Por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802-DF, em acórdão do e. Ministro Sepúlveda Pertence, a Exceles Corte estabeleceu distinção entre os requisitos subjetivos e requisitos objetivos da imunidade: o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.05.2017, publicou o acórdão referente à ADI 2028-DF, onde consta que o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental e no mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98 (Relatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Plenário, j. 02.03.2017), *in verbis*:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpira a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas ADI's 2018 e 2621, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI e § 1º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 7.732/93.

Também, recentemente, o Supremo Tribunal Federal publicou o acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, no âmbito da repercussão geral - Tema 32-STF. Neste recurso extraordinário coube a Corte definir, tendo em vista os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal, se os requisitos legais necessários para as entidades beneficentes de assistência social exercerem a imunidade referente às contribuições de seguridade social podem ser previstos em lei ordinária ou se a disciplina deve vir, exclusivamente, em lei complementar.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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

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

Como fez ver o Ministro Marco Aurélio, no citado RE 566.622-RS, entidade beneficente é aquela sem fins lucrativos, que não visa a interesse próprio, mas alheio, trabalhando em benefício de outros. Deve atuar no campo da assistência social, auxiliando o Estado na busca pela melhoria de vida da população e realização de necessidades básicas em favor dos hipossuficientes. De outra parte, tendo em vista as formas de promover os objetivos revelados nos incisos do art. 203 da Constituição Federal, no termo "assistência social" estão incluídos os serviços de saúde e educação. Daí a razão de o constituinte ter assegurado a imunidade a essas pessoas em relação às contribuições sociais, a partir da impossibilidade de tributar atividades típicas do Estado em favor da realização de direitos fundamentais no campo da assistência social.

No tocante ao segundo requisito, a observância de "exigências estabelecidas em lei", como bem explicita o Ministro Marco Aurélio no RE 566.622-RS, a sua definição deve, portanto, considerar o motivo da imunidade do § 7º do art. 195 da Constituição Federal - a garantia de realização de direitos fundamentais sociais. O § 7º do art. 195 deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, da Constituição Federal, concluindo, assim, pela reserva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade, no caso, os requisitos exigidos estão precisamente no art. 14 do CTN. Em suma, cabe a lei ordinária apenas prever os requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe, portanto, vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em lei complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa ótica, cumpre assentar a pecha quanto ao art. 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 12.101/2009.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91, aplicável à espécie, os demais requisitos constantes da Lei nº 8.212/91, que, na realidade, nada mais são do que repetição dos requisitos previstos no art. 14 do CTN; aliás, lei recepcionada como complementar e aplicada aos casos de imunidade de entidades beneficentes de assistência social.

In casu, a parte autora comprovou, no momento da propositura da ação, preencher os requisitos legais.

No presente caso, conforme se observa dos arts. 1º e 2º do estatuto social, a parte autora se qualifica como "associação de direito privado sem fins lucrativos" e tem por objetivos, dentre outros, "atuar na área de assistência social, auxiliando as famílias em situação de risco e/ou vulnerabilidade social; desenvolver e implantar projetos e ações socioeducativas e de sustentabilidade, atuar na área de educação infantil (creche) e profissional, sempre reconhecendo a defesa dos direitos de cidadania, dignidade das famílias, crianças, adolescentes, jovens e idosos, visando a sua autonomia e a capacitação de aprendizes".

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, constata-se dos arts. 16 e 66 do estatuto social que preveem "A Associação aplicará integralmente no País a totalidade de suas rendas ou receitas provenientes de quaisquer fontes, destinando-as, exclusivamente, às suas obras de filantropia e à conservação de seu próprio patrimônio"; e "Considerando as suas finalidades exclusivamente filantrópicas, a Associação não distribuirá qualquer lucro ou vantagem pecuniária a seus associados, nem remunerará ou prestará quaisquer benefícios de ordem material aos seus administradores em razão dos cargos que exercem".

No que se refere ao requisito previsto no inciso III do art. 14 do CTN, a autora colacionou aos autos Relatório de Situação Fiscal emitido em 17.08.2017 (ID 8094541).

Frise-se que, considerando que a exigência de certificados não consta da legislação complementar, bem como a apresentação do CEBAS tem previsão, atualmente, apenas na Lei nº 12.101/2009, de forma que não pode representar óbice ao exercício da imunidade tributária prevista constitucionalmente.

Desse modo, estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento da contribuição ao PIS cobrado no Processo Administrativo nº 12157.720057/2017-81.

Mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo procurador.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. RE 566.622/RS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PIS. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".
2. Estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento da contribuição ao PIS cobrado no Processo Administrativo nº 12157.720057/2017-81.
3. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da relatora. O Desembargador Federal Johanson de Salvo acompanhou a relatora, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004690-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, BRUNA COUTO ROLIM LOPES - SP385932

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004690-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, BRUNA COUTO ROLIM LOPES - SP385932

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTHER – FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado em sede de ação anulatória, o qual objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário versado no Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, de modo a obstar o ajuizamento da correspondente execução fiscal e, consequentemente, impedir a inscrição de seus dados no cadastro de inadimplente – CADIN, assegurando-lhe, ainda, o direito de não ver compensado o presente débito com créditos regularmente constituídos perante o Fisco.

Relata a agravante, em síntese, que a ação anulatória originária foi ajuizada com o objetivo de desconstituir auto de infração lavrado pela União, o qual objetiva a cobrança de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”), relativo ao ano-calendário de 2004, acrescido de multa de ofício, multa isolada e juros de mora, em razão de glosa de suposta compensação indevida de prejuízo fiscal acumulado sem que fosse observada a limitação de 30% prevista pelo aludido artigo 42 da Lei nº 8.981/95, tendo sido demonstrado que a decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0031284-0 lhe possibilitou a inobservância da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais acumulados de 1994 e os períodos subsequentes. Sustenta a agravante, em síntese, que diferentemente do que constou da decisão agravada, o seu pedido constante da inicial do mandado de segurança nº 95.0031284-0 não se restringiu ao afastamento da limitação de 30% aos prejuízos acumulados até 1994, tendo abrangido também os prejuízos acumulados futuros. Afirma que, tendo em vista o seu pedido no sentido de afastar a limitação de 30% na compensação dos prejuízos fiscais acumulados, é possível concluir que o dispositivo transitado em julgado afastou a limitação de 30% para todos os períodos, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada. Aduz, ainda, que há inquestionável correlação lógica entre a causa de pedir e o pedido que formulou e, desse modo, considerando que a parte dispositiva do acórdão transitado em julgado deve ser interpretada de acordo com a causa de pedir e o pedido que formulou, dúvidas não remanescem quanto ao fato de que o acórdão transitado em julgado lhe concedeu o direito de compensar integralmente os prejuízos acumulados até 1994 e aqueles referentes aos exercícios futuros. Ressalta que a demanda deve ser julgada mediante interpretação lógico-sistemática da causa de pedir e do pedido. Acrescenta que o dispositivo da decisão transitada em julgado – que faz coisa julgada material – tem como fatores limitadores da sua extensão e conteúdo, a causa de pedir e o pedido formulado na petição inicial. Afirma, também, que outro elemento essencial para a interpretação do seu alcance e conteúdo é a fundamentação utilizada pelo julgador, de modo que a delimitação da extensão da coisa julgada demanda a identificação do conteúdo da fundamentação que está diretamente ligado à parte dispositiva da decisão e que, por isso, viria a integrar a coisa julgada, ainda que a legislação processual tenha tencionado dispor em sentido contrário. Aduz que não há que se falar que o acórdão transitado em julgado teria ido além do que ela postula, já que da análise da inicial daquele *mandamus*, apesar dela ter invocado a violação ao direito adquirido como parte de sua fundamentação, fato é que o julgador não está adstrito aos dispositivos das legislações invocadas pelas partes, já que a atividade jurisdicional é pautada pelo livre convencimento motivado. Conclui que sob qualquer ângulo que se analise, verifica-se que as compensações da integralidade dos prejuízos fiscais até 1994 e posterior a esse período estavam albergadas pela coisa julgada. Frisa que os efeitos do referido acórdão transitado em julgado permanecem hígidos por se manter essencialmente inalterada a situação jurídica posta ao crivo do Poder Judiciário, sendo que não houve a desconstituição da coisa julgada em ação rescisória, além do que nem mesmo eventual ação rescisória seria julgada procedente, por esbarrar na orientação da Súmula 343 do STF. Conclui que não se pode admitir que o auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo 19515.003366/2009-13 seja mantido, uma vez que a atuação da agravada viola a imutabilidade da coisa julgada formada nos autos daquele *mandamus*. Ainda que assim não fosse, aduz que restou demonstrado durante o curso do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13 que o excesso de prejuízo fiscal glosado deixou de ser compensado em exercícios futuros, o que acarretou em pagamento a maior de IRPJ em tais períodos e na postergação do pagamento de imposto. Concluiu que todo o valor exigido por meio da atuação fiscal foi pago de forma postergada nos anos-calendário de 2007 e 2008, devendo-se aplicar o disposto na Súmula CARF nº 36. Desse modo, afirma que ao lavrar a atuação, deveria a Fazenda ter aferido que a utilização do prejuízo fiscal da forma deduzida por ela representou mera postergação do pagamento da tributação, razão pela qual não subsiste a exigência aqui combatida. Salienta que estão presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Requer “o provimento do presente recurso, com a reforma da r. decisão agravada, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário suspendendo a exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13 com base no inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, determinando-se à Agravada que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes a exigir ditos valores até decisão final a ser proferida nesses autos. Requer-se, por consequência, a determinação de que a Agravada se abstenha de negar certidão de regularidade fiscal em razão do débito ora controvertido, tendo em vista o Comunicado Cadin nº 1700388.”

Com contrarrazões (ID 2811806).

A agravante formula pedido de imediata apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 8163585).

É o relatório.

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA. AFASTAMENTO DA COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, com base no inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e consequente obtenção da certidão de regularidade fiscal em razão do débito ora controvertido, sob a alegação de que a coisa julgada ocorrida no mandado de segurança nº 95.0031284-0 lhe garantiu que sejam efetuadas as compensações da integralidade dos seus prejuízos fiscais, sem a limitação dos 30% (trinta por cento), conforme Lei nº 8.981/95, devendo se afastar o entendimento da autoridade fiscal, no sentido de que a mencionada coisa julgada teria permitido tais compensações somente até 1994.

2. Tendo sido demonstrado que foi permitido à agravante efetuar tão somente as compensações dos seus prejuízos fiscais sem a limitação dos 30% (trinta por cento), conforme Lei nº 8.981/95, até 1994, conforme coisa julgada ocorrida no mandado de segurança nº 95.0031284-0, não há como se afastar a cobrança efetuada no Processo Administrativo 19515.003366/2009-13, que apurou a compensação da integralidade dos prejuízos fiscais da agravante.

3. *Eventual afastamento do que foi decidido no mandado de segurança nº 95.0031284-0 implicaria em ofensa à coisa julgada (Código de Processo Civil, artigo 468), sendo que a possibilidade de se efetuar as compensações da integralidade dos prejuízos fiscais da agravante poderia ser objeto de recursos adequados e de eventual ação rescisória prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que não restou demonstrado no presente caso.*

4. *Agravo de instrumento desprovido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, com base no inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e consequente obtenção da certidão de regularidade fiscal em razão do débito ora controvertido, sob a alegação de que a coisa julgada ocorrida no mandado de segurança nº 95.0031284-0 lhe garantiu que sejam efetuadas as compensações da integralidade dos seus prejuízos fiscais, sem a limitação dos 30% (trinta por cento), conforme Lei nº 8.981/95, devendo se afastar o entendimento da autoridade fiscal, no sentido de que a mencionada coisa julgada teria permitido tais compensações somente até 1994.

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *“Da leitura atenta de toda a documentação acostada à inicial, verifica-se que, no Mandado de Segurança nº 95.0031284-0, tanto a petição inicial como a decisão transitada em julgado foram claros ao delimitar os contornos objetivos da impetração, qual seja: o direito de compensar, a partir de 1995, os prejuízos acumulados até 31 de dezembro de 1994, sem a limitação de 30%. O pedido formulado era textualmente o seguinte: “b) seja ouvido o Ministério Público para, afinal, ser concedida, em definitivo, a segurança, confirmando a concessão da liminar, para ser garantido à impetrante o direito de compensar o Imposto sobre a Renda apurado neste exercício e em exercícios futuros os prejuízo acumulados sem qualquer limitação.”(grifo nosso). Quer dizer, pretendia a impetrante obter o direito de compensar no exercício de 1995 e seguintes os prejuízos até então acumulados (dezembro de 1994) sem a limitação legalmente imposta. Ademais, o relatório é expresso nesse sentido (ID 4662189 – fl. 22): “Na presente ação, objetiva a impetrante a concessão da segurança, a fim de eximir-se da limitação imposta pelo art. 42 da Lei 8.981 de 20 de janeiro de 1995, à compensação, a partir do exercício de 1995, dos prejuízos apurados em seu balanço contábil acumulados até 31 de dezembro de 1994.” (grifo nosso).”*

Desse modo, tendo sido demonstrado que foi permitido à agravante efetuar tão somente as compensações dos seus prejuízos fiscais sem a limitação dos 30% (trinta por cento), conforme Lei nº 8.981/95, até 1994, conforme coisa julgada ocorrida no mandado de segurança nº 95.0031284-0, não há como se afastar a cobrança efetuada no Processo Administrativo 19515.003366/2009-13, que apurou a compensação da integralidade dos prejuízos fiscais da agravante.

Eventual afastamento do que foi decidido no mandado de segurança nº 95.0031284-0 implicaria em ofensa à coisa julgada (Código de Processo Civil, artigo 468), sendo que a possibilidade de se efetuar as compensações da integralidade dos prejuízos fiscais da agravante poderia ser objeto de recursos adequados e de eventual ação rescisória prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que não restou demonstrado no presente caso.

Assim, é de ser mantida r. decisão agravada que indeferiu a tutela de urgência pela ausência de plausibilidade do direito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA. AFASTAMENTO DA COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 19515.003366/2009-13, com base no inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e consequente obtenção da certidão de regularidade fiscal em razão do débito ora controvertido, sob a alegação de que a coisa julgada ocorrida no mandado de segurança nº 95.0031284-0 lhe garantiu que sejam efetuadas as compensações da integralidade dos seus prejuízos fiscais, sem a limitação dos 30% (trinta por cento), conforme Lei nº 8.981/95, devendo se afastar o entendimento da autoridade fiscal, no sentido de que a mencionada coisa julgada teria permitido tais compensações somente até 1994.*

2. *Tendo sido demonstrado que foi permitido à agravante efetuar tão somente as compensações dos seus prejuízos fiscais sem a limitação dos 30% (trinta por cento), conforme Lei nº 8.981/95, até 1994, conforme coisa julgada ocorrida no mandado de segurança nº 95.0031284-0, não há como se afastar a cobrança efetuada no Processo Administrativo 19515.003366/2009-13, que apurou a compensação da integralidade dos prejuízos fiscais da agravante.*

3. *Eventual afastamento do que foi decidido no mandado de segurança nº 95.0031284-0 implicaria em ofensa à coisa julgada (Código de Processo Civil, artigo 468), sendo que a possibilidade de se efetuar as compensações da integralidade dos prejuízos fiscais da agravante poderia ser objeto de recursos adequados e de eventual ação rescisória prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que não restou demonstrado no presente caso.*

4. *Agravo de instrumento desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025483-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - RN4920-A, LIVIA HERINGER SUZANA BAUCH - SP2866270A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e ao reexame necessário, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A ementa (ID nº 5423903):

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4 - É autorizada a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

5- Apelação e reexame necessário improvidos.

A impetrante, ora embargante (ID 7594750 e 7594754), aponta omissão: a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça determina que a compensação observe os critérios legais vigentes no momento do encontro de contas.

Manifestação da embargada (ID 8107134 e 8107136).

É o relatório.

ramfreit

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

A compensação deverá observar o regime vigente no momento da distribuição da ação.

De outro lado, é possível realizar o requerimento administrativo de compensação, segundo a legislação atual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. SUCUMBÊNCIA. RECURSO INDEFERIDO POR AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. (...)

*5. O acórdão embargado aplicou a orientação jurisprudencial da Primeira Seção no sentido de que, **nas ações declaratórias em que se busca o direito à compensação tributária, é aplicável a legislação vigente por ocasião do ajuizamento da demanda, sendo incabível a apreciação da lide à luz da legislação superveniente, ressalvando, contudo, a possibilidade de realização de que o pleito administrativo sob a regência da legislação posteriormente concebida.** Incidência da Súmula 168/STJ. Além disso, o acórdão paradigma, embora tenha registrado que é aplicável a legislação vigente por ocasião do encontro de contas, não consignou que o direito à compensação discutido naqueles autos fora pleiteado judicialmente; ao revés, a situação lá controvertida sugere que o pleito à compensação ocorreu diretamente no âmbito administrativo. Inexistente, pois, a similitude fática entre os acórdãos confrontados.*

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 880.970/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

ramfreit

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000513-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: EDILEUZA JOSE DA SILVA
PROCURADOR: CAROLINA FUSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000513-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: EDILEUZA JOSE DA SILVA
PROCURADOR: CAROLINA FUSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração (ID 10825399) interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 6541547):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO REGISTRO NA ANVISA - COMPROVAÇÃO DE EFICÁCIA.

1. *Impõe-se, quando do fornecimento gratuito de medicamentos, que estes tenham recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias, ou, ao menos, tenham a eficácia comprovada nos autos.*
2. *O relatório médico acostado prova a necessidade do medicamento (Replagal).*
3. *O medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. Além do mais, há prova da hipossuficiência econômica da agravada.*
4. *O entendimento está de acordo com o exarado pelo STJ, no regime de representatividade (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).*
5. *Agravo interno improvido.*

A União, ora embargante, aponta contradição na análise dos requisitos estabelecidos no REsp n.º 1.657.156, ao interpretar a Lei n.º 8.080/1990 e os artigos 196 a 198, da Constituição Federal.

Sustenta que o tratamento fornecido pelo SUS para a Doença de Fabry não recebeu nenhuma reprovação ou teve sua eficácia contestada.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 12216230).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000513-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDGUIAN - SP207494
AGRAVADO: EDILEUZA JOSE DA SILVA
PROCURADOR: CAROLINA FUSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 8179489):

As razões do agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incoerente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE". EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constringe o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do imputante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão comprovadas: a agravada é portador da Doença de Fabry, desordem genética rara, de caráter progressivo (ID 2442609, do processo originário).

De acordo com relatório médico: "em decorrência da confirmação diagnóstica (...) foi indicado o tratamento com reposição enzimática utilizando agalsidase alfa na dose de 0,2mg/kg em semanas alternadas, por tempo indeterminado. A indicação de tratamento se baseia na necessidade de início imediato com reposição enzimática no intuito de reduzir os riscos de complicações ameaçadoras da vida, as quais poderão ser notadas com o passar do tempo" (ID 2442609, do processo originário).

Há prova da hipossuficiência: a agravada apresentou extratos de movimentação bancária dos últimos três meses. É aposentada e percebe renda mensal de um salário mínimo (ID's 3494672, 3494673 e 3494674). Informou que não realiza declaração de rendimentos/IRPF.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n's 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é contradição. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006650-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006650-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação da autora.

A ementa (ID 3881594):

ACÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO AFASTADA - RECURSO PROVIDO.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

2. Atento à segurança jurídica e ao princípio do colegiado, acompanho o entendimento consolidado nesta Turma, no sentido de afastar do agente marítimo a responsabilidade por atos que pratica na condição de mandatário do transportador estrangeiro, à luz da Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Apelação provida.

A União, ora embargante, aponta omissão, contradição e erro material: nos termos de jurisprudência desta Turma o agente marítimo seria responsável tributário. A Súmula nº. 192 do TFR não se aplicaria, pois os fatos são posteriores a 1988.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos para as Cortes Superiores.

Resposta (ID 8089581).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006650-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Há omissão, contradição e erro material.

Os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos infringentes e alteração do resultado de julgamento, para constar:

O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

(...)"

O agente marítimo é responsável tributário solidário pelo imposto sobre importação, desde 1º de setembro de 1988, com a inclusão do artigo 32, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 37/66, pelo Decreto-Lei nº. 2.472/88.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. (...)

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66." (...)

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugnou pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo.

16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.

17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1129430/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

A Súmula nº. 192, do Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável às importações realizadas após a vigência do Decreto-Lei nº. 2.472/88, em 1º de setembro de 1988.

Com relação às obrigações tributárias acessórias, o agente marítimo também é responsável solidário, nos termos do artigo 37, § 1º, do Decreto-Lei nº. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. [Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003]

§ 1º. O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. [Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003]

Precedente recente do Superior Tribunal de Justiça:

"Pelo que se vê dos autos, a autoridade aduaneira aplicou pena de multa ao autor, na condição desconsolidadora da carga, em razão da não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar (E.1, OUT4), conforme descrição no auto de infração.

Como se vê, não só o transportador, mas também o agente de carga (pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos) também fica obrigado a informar à Receita Federal a carga transportada, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade da parte autora.

O art. 107 do Decreto-lei 37, de 1966, por sua vez, estabelece a penalidade de multa, no caso de descumprimento da obrigação acima mencionada.

Oportuno anotar, ainda, que a declaração do embarque das mercadorias é obrigação acessória e sua apresentação intempestiva caracteriza infração formal, cuja penalidade não é passível de ser afastada pela denúncia espontânea".

(REsp nº. 1.613.696, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/09/2016).

As instruções normativas, atos expedidos por autoridades administrativas e destinados a conferir executividade às leis, têm função estritamente regulamentadora.

A Instrução Normativa RFB n.º 1.473/2014, norma regulamentar posterior e benéfica, não poderia afastar a obrigação imputada por lei ao agente de carga.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETO-LEI 2.052/83 - PORTARIA 238/84 - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MODIFICAÇÃO INDEVIDA DE FATO GERADOR, BASE DE CÁLCULO E SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTE.

1. Às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas.

2. Sistemática da Portaria 238/83 do Ministério da Fazenda que extrapola os limites estabelecidos no art. 16 do Decreto-Lei 2.052/83. Ofensa ao princípio da legalidade.

3. Modificação indevida do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação tributária.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 872169 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

Não se aplica a denúncia espontânea, em caso de descumprimento de obrigação acessória.

A jurisprudência consolidada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faloso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESp 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração com alteração do resultado de julgamento, de forma a negar provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL: OCORRÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO DECORRE DE LEI - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.
2. A responsabilidade do agente marítimo e a multa decorrem dos artigos 32, 37 e 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66.
3. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos, com alteração de resultado de julgamento, de forma a negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração com alteração do resultado de julgamento, de forma a negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006845-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BDP SOUTH AMERICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A, ANA PAULA RODRIGUES LIMA - SP362007
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006845-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BDP SOUTH AMERICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A, ANA PAULA RODRIGUES LIMA - SP362007
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação da autora e julgou prejudicada a apelação da União.

A ementa (ID 3882784):

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO AFASTADA - RECURSO PROVIDO.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

2. Atento à segurança jurídica e ao princípio do colegiado, acompanho o entendimento consolidado nesta Turma, no sentido de afastar do agente marítimo a responsabilidade por atos que pratica na condição de mandatário do transportador estrangeiro, à luz da Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Apelação da autora provida. Apelação da União Federal prejudicada.

A União, ora embargante, aponta omissão, contradição e erro material: nos termos de jurisprudência desta Turma o agente marítimo seria responsável tributário. A Súmula nº. 192 do TFR não se aplicaria, pois os fatos são posteriores a 1988.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos para as Cortes Superiores.

Resposta (ID 9054914).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006845-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BDP SOUTH AMERICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE VALERIA ZOTELLI - SP117183-A, ANA PAULA RODRIGUES LIMA - SP362007
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Há omissão, contradição e erro material.

Os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos infringentes e alteração do resultado de julgamento, para constar:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (ID 2444315) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Nas razões de apelação (ID 2444315), a autora requer a reforma da sentença. Argumenta com a inexistência de responsabilidade do agente marítimo, a ocorrência da denúncia espontânea e a retroatividade de norma mais benéfica. Por fim, sustenta a inaplicabilidade da multa em casos de mera retificação.

A União, em apelação (ID 2444315), requer a majoração da verba honorária.

Esses são os fatos.

O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

(...)"

O agente marítimo é responsável tributário solidário pelo imposto sobre importação, desde 1º de setembro de 1988, com a inclusão do artigo 32, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 37/66, pelo Decreto-Lei nº. 2.472/88.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. (...)

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66." (...)

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugnou pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo.

16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.

17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129430/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

A Súmula nº. 192, do Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável às importações realizadas após a vigência do Decreto-Lei nº. 2.472/88, em 1º de setembro de 1988.

Com relação às obrigações tributárias acessórias, o agente marítimo também é responsável solidário, nos termos do artigo 37, § 1º, do Decreto-Lei nº. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º. O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Precedente recente do Superior Tribunal de Justiça:

"Pelo que se vê dos autos, a autoridade aduaneira aplicou pena de multa ao autor, na condição desconsolidadora da carga, em razão da não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar (E.1, OUT4), conforme descrição no auto de infração.

Como se vê, não só o transportador, mas também o agente de carga (pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos) também fica obrigado a informar à Receita Federal a carga transportada, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade da parte autora.

O art. 107 do Decreto-lei 37, de 1966, por sua vez, estabelece a penalidade de multa, no caso de descumprimento da obrigação acima mencionada.

Oportuno anotar, ainda, que a declaração do embarque das mercadorias é obrigação acessória e sua apresentação intempestiva caracteriza infração formal, cuja penalidade não é passível de ser afastada pela denúncia espontânea".

(REsp nº. 1.613.696, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/09/2016).

As instruções normativas, atos expedidos por autoridades administrativas e destinados a conferir executividade às leis, têm função estritamente regulamentadora.

A Instrução Normativa RFB nº. 1.473/2014, norma regulamentar posterior e benéfica, não poderia afastar a obrigação imputada por lei ao agente de carga.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETO-LEI 2.052/83 - PORTARIA 238/84 - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MODIFICAÇÃO INDEVIDA DE FATO GERADOR, BASE DE CÁLCULO E SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTE.

1. Às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas.

2. Sistemática da Portaria 238/83 do Ministério da Fazenda que extrapola os limites estabelecidos no art. 16 do Decreto-Lei 2.052/83. Ofensa ao princípio da legalidade.

3. Modificação indevida do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação tributária.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 872169 / RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

Não se aplica a denúncia espontânea, em caso de descumprimento de obrigação acessória.

A jurisprudência consolidada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; REsp 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

Trata-se de demanda tributária, que transcorreu sem incidentes.

O valor da causa foi fixado em R\$ 80.000,00, em 19 de janeiro de 2015 (fls. 48, ID 2444314).

Não se trata de causa de valor inestimável, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios, em favor da União, devem ser fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração com alteração do resultado de julgamento**, de forma a **negar provimento** à apelação da autora e **dar provimento à apelação da União**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL: OCORRÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO DECORRE DE LEI - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

2. A responsabilidade do agente marítimo e a multa decorrem dos artigos 32, 37 e 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66.

3. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de declaração acolhidos, com alteração de resultado de julgamento, de forma a negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração com alteração do resultado de julgamento, de forma a negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015400-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: QUALLICAL INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015400-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: QUALLICAL INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

A executada, ora agravante, argumenta com o princípio da menor onerosidade: no prazo legal, teria oferecido bens móveis à penhora (600 toneladas de cal hidratada extra leve). A recusa dos bens, pela União, seria infundada.

Aponta a existência de parcelamento anterior à penhora eletrônica.

Resposta (ID 22494582).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015400-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: QUALICAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

As razões de agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observar-se-á, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN/JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".
15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Trata-se de execução fiscal.

A agravante compareceu espontaneamente e ofereceu bens móveis à penhora (fls. 3/4, ID 3461651).

A União rejeitou os bens e requereu a penhora eletrônica (fls. 14, ID 3461651).

O processamento é regular.

É cabível a penhora eletrônica.

Por fim, a eventual existência de parcelamento tributária não é objeto da r. decisão agravada e não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA – RECUSA DE BEM MÓVEL.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.
3. A agravante compareceu espontaneamente e ofereceu bens móveis à penhora (cal hidratada extra leve). A União rejeitou os bens e requereu a penhora eletrônica. O processamento é regular.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017437-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017437-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762, GUILHERME AROCA BAPTISTA - SP364726
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

A Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo, ora agravante, afirma que, no momento do ajuizamento da execução fiscal, a multa aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS estaria suspensa, em decorrência de antecipação de tutela, em ação anulatória.

Pugna pela extinção da execução fiscal.

Resposta (ID 1707280).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017437-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762, GUILHERME AROCA BAPTISTA - SP364726
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 10 de abril de 2015, para a cobrança de multa aplicada pela ANS (ID 1116505).

Em 22 de setembro de 2014, a executada ajuizou ação anulatória de auto de infração (autos nº. 0017265-38.2014.4.03.6100).

O sistema eletrônico da ação anulatória noticiou a concessão parcial da tutela antecipada, em 4 de novembro de 2014, nos seguintes termos:

"Diante da complexidade do caso, bem como em atenção à prudência e ao princípio do contraditório é que este Juízo Federal postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação.

Contudo, em razão dos argumentos trazidos pela Autora em sua petição de fls. 192/199, por meio da qual requer a reconsideração da decisão, é de se admitir a necessidade de determinada a ora Ré, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que **se abstenha de realizar qualquer ato tendente a impedir a prestação dos benefícios oferecidos pela Autora à classe de advogados**, quais sejam: (i) atendimento odontológico gratuito; (ii) tratamento odontológico subsidiado; (iii) consultas médicas gratuitas; (iv) ambulâncias em foros de grande porte; (v) consultas médicas subsidiadas; (vi) exames médicos com consultas subsidiadas, até que seja apresentada a contestação e este Juízo proceda a análise do pedido de tutela antecipada.

A concessão de medida judicial emergencial visa à manutenção, até o momento da cognição sumária a ser realizada após a contestação, da preservação da eficácia dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da certeza do direito, na medida em que a preservação dos trabalhos da Autora permite, por ora, afastar o risco de irreversibilidade de qualquer medida administrativa.

Intime-se”.

Em 9 de novembro de 2016, a ação anulatória foi julgada procedente.

No caso concreto, no momento do ajuizamento da execução fiscal, a multa era exigível: a decisão de tutela antecipada não suspendeu a exigibilidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). (...)

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).

Não é cabível a extinção da execução fiscal.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO – AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM AÇÃO ANULATÓRIA – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).
2. No momento do ajuizamento da execução fiscal, a multa era exigível: a decisão de tutela antecipada não suspendeu a exigibilidade.
3. Não é cabível a extinção da execução fiscal.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028204-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GRANAI, GRANAI E GRANAI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que declarou preclusa a produção de prova pericial, porque a executada não providenciou o depósito dos honorários, a tempo e modo.

A executada, ora agravante, afirma a impossibilidade do depósito, em decorrência de dificuldades financeiras.

Aponta ilegalidade no valor de reavaliação do imóvel: o valor inicialmente atribuído, em junho de 2013, teria sido mantido. Seria necessário o acréscimo da correção monetária do período.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 7960985).

Contrarrazões (ID 22677724).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028204-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GRANAI, GRANAI E GRANAI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A agravante afirma a impossibilidade de pagamento dos honorários periciais referentes à avaliação de imóvel. Não traz, contudo, qualquer prova sobre a situação econômica empresarial.

A declaração da preclusão é regular.

Com relação à reavaliação de bens, o Código de Processo Civil:

Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. DECURSO DE TEMPO. REAVALIAÇÃO. CRITÉRIOS. ARTS. 683 E 684 DO CPC.

1. A recorrente, por meio de Embargos, se insurgiu contra adjudicação deferida ao recorrido por valor deficitário (R\$ 4.275.342,00), dado que realizada quatro anos e sete meses após a última avaliação. Aduz que a prova da defasagem não foi oportunizada porque não houve licitante interessado em adquirir o imóvel pelo valor da avaliação. Aponta que, à época da avaliação, o imóvel valia aproximadamente R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais).

2. A sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal de origem com amparo no seguinte fundamento: "Em que pese em outros feitos tenha reconhecido a necessidade de uma reavaliação de imóveis, uma vez que realizado o primeiro leilão não compareceram interessados a aquisição pelo valor da avaliação, tendo a empresa Maxxibolt Indústria de Autopeças Ltda. ofertado lance de 60% da avaliação para pagamento parcelado em 60 (sessenta) vezes, o que foi recusado pelo credor. Pois bem, se o imóvel vale mais do que avaliado, mas não conseguiu obter licitante interessado na sua aquisição sequer pelo valor a que foi avaliado é porque o valor da avaliação está mais próximo do que o alegado pela parte recorrente. Mesmo que pareça ter ficado congelado o valor da avaliação, esta circunstância é melhor do que permitir a arrematação por R\$ 2.565.210,00".

3. A nova avaliação se dá porquanto "um valor subestimado evidentemente cria para o executado o risco de uma adjudicação lesiva a seu patrimônio. Já um valor acima das cotações de mercado inibe o exequente de exercitar o direito de adjudicação, ou somente o permite em bases que lhe acarretam prejuízos" (Humberto Theodoro Junior, Curso de direito processual civil, vol. II, 47ª ed., 2012, p; 337).

4. Os arts. 683 e 684 do CPC têm a seguinte redação: Art. 683 - É admitida nova avaliação quando: I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V). Art. 684 - Não se procederá à avaliação se: I - o exequente aceitar a estimativa feita pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V); II - se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa comprovada por certidão ou publicação oficial.

5. Em perspectiva literal, a ausência de lanço não está prevista como regra do 684/exceção ao 683 do CPC.

6. É frágil a fundamentação do acórdão recorrido quando afirma que o congelamento do valor é melhor que a arrematação com desconto. Eventual majoração não teria reflexo na proposta de arrematação parcelada, mas sim na representação pecuniária da adjudicação, feita pelo valor da avaliação (art. 685-A do CPC), que, se concretizada, acarretaria abatimento maior da dívida obtido por meios legítimos. Legítima a pretensão do recorrente.

8. Recurso parcialmente provido para cassar o acórdão recorrido e determinar nova avaliação.

(REsp 1358908/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 23/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEIS PENHORADOS. ARREMATACÃO. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. LAPSO TEMPORAL DE 7 ANOS ENTRE A AVALIAÇÃO E A ARREMATACÃO. NECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO.

1. Os embargos à arrematação são servis ao desfazimento da arrematação por preço vil. (REsp 45.346/SPREsp 45346/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA).

2. É dever do juiz determinar de ofício a atualização do laudo de avaliação, quando entre sua realização e a data da alienação judicial decorrer tempo significativo (REsp 156512/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA)

3. In casu, restou assentado no acórdão recorrido que a avaliação dos bens se deu 7 (sete) anos antes da arrematação, sendo razoável supor que possa ter havido variação significativa no preço dos imóveis.

4. Deveras, na Prefeitura os imóveis ostentam valor significativamente superior ao da avaliação, o que indicia a vileza do preço do expropriado.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1196471/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

No caso concreto, o imóvel foi avaliado em R\$ 500.000,00, em 11 de junho de 2013 (fls. 2, ID 7689063).

Em 23 de março de 2018, o Oficial de Justiça reavaliou o imóvel "segundo recente regulamentação de valor da Prefeitura de Macatuba, e embora tenha se passado o lapso temporal, segundo as novas diretrizes, o imóvel continua com o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (fls. 4, ID 7689067).

Na impugnação, a agravante reclama a incidência de correção monetária. Não argui, de forma fundamentada, a incorreção na aplicação do novo regulamento municipal ou a incompatibilidade da avaliação com o valor venal do imóvel, por exemplo.

Não existe dúvida fundada acerca da reavaliação.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – HONORÁRIOS PERICIAIS – SITUAÇÃO ECONÔMICA – AUSÊNCIA DE PROVA – REAVALIAÇÃO DE BEM – AUSÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO AO VALOR: IMPOSSIBILIDADE.

1. A agravante não traz prova da situação econômica empresarial para demonstrar a impossibilidade de pagamento dos honorários periciais referentes a avaliação de imóvel. A declaração da preclusão é regular.
2. É admitida nova avaliação quando: qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem ou o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação, nos termos do artigo 873 do Código de Processo Civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, o imóvel foi avaliado em 11 de junho de 2013 e reavaliado em 23 de março de 2018.
4. Não existe dúvida fundada acerca da reavaliação.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028706-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA HELENA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO PLIXO DE OLIVEIRA - SP337789-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028706-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA HELENA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO PLIXO DE OLIVEIRA - SP337789-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos de terceiro, manteve a designação de leilões para a venda de imóvel.

Maria Helena da Costa, embargante e ora agravante, afirma que adquiriu o imóvel muito antes da constrição judicial, por meio de contrato particular de cessão de direitos hereditários. Além deste documento, a aquisição estaria provada por diversos outros, tais como parcelamento de tributos municipais e despesas condominiais.

A suspensão do leilão seria medida necessária para assegurar o resultado útil dos embargos de terceiro.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 7942714).

Contrarrazões (ID 22677716).

É o relatório.

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de terceiro distribuídos por dependência à execução fiscal nº 0001115-58.2001.403.6125, ajuizada pela União contra Implementos Agrícolas Josemar Ltda. e José Carlos da Costa.

No caso concreto, a agravante se insurge contra a designação de leilão do imóvel matriculado sob nº. 166.346, no Registro de Imóveis de Praia Grande/SP, de propriedade de José Carlos da Costa, Maria Helena da Costa (agravante), Sonia Maria Pereira da Costa, Edson Roberto da Costa e Sueli Cristina da Costa (fls. 24, ID 7807183).

Acostou, nos embargos:

a) Instrumento particular de cessão de direitos hereditários relativos ao imóvel, firmado por José Carlos da Costa e cônjuge (fls. 20/21, ID 7807183);

b) parcelamentos tributários de IPTU dos exercícios de 2004 e 2010, em nome da agravante (fls. 29/32, ID 7807183); e

c) declaração do Condomínio quanto à renegociação de dívida, em 19 de novembro de 2015, e guias de depósito judicial (fls. 36/152, ID 7807183).

O Código de Processo Civil:

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º. É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º. Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a alienação do bem indivisível era restrita à hipótese de meação do cônjuge (artigo 655-B). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1566627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016 e REsp 1232074/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011.

O atual Código de Processo Civil ampliou as possibilidades de alienação do bem indivisível.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A designação de leilão de bem imóvel com relação ao qual exista copropriedade é **regular**, na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE. PENHORA. IMÓVEL EM COPROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DA FRAÇÃO IDEAL DOS COPROPRIETÁRIOS NÃO DEVEDORES.

1. Não pode a parte pretender, em preliminar de recurso de apelação perante esta Corte Regional, demonstrar repercussão geral e ver a matéria invocada apreciada, por absoluta inadequação da via eleita. A questão deve ser suscitada perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do § 2º do art. 543-A do CPC/1973, atual art. 1.035 do CPC/2015.

2. De acordo com o Auto de Penhora acostado a estes autos, a penhora incidiu sobre a parte ideal da nua propriedade do imóvel registrado sob o número 153.027 perante o 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP (fl.53), pertencente a Sra. MARIA APARECIDA CORACINI MAFRA, donatária, e seu esposo Sr. JURANDIR MAFRA, não tendo afetado as partes ideais dos demais coproprietários. Portanto, estes devem ser reputados partes ilegítimas para a propositura dos embargos de terceiro, vez que, nos termos do art. 1.046 do CPC/1973, atual art. 674 do CPC/2015, não sofreram constrição ou ameaça de constrição sobre suas frações ideais.

3. *Tratando-se de bem indivisível, deve subsistir a penhora sobre a integralidade dos bens, sem necessidade de anuência dos demais proprietários, que poderão exercer seu direito de preferência quando da realização da hasta pública, para a qual devem ser regularmente intimados (art. 1.118 do CPC/1973, atual art. 843, § 1º do CPC/2015 e art. 1.322 do CC).*

4. *Quando da alienação do imóvel em sua totalidade, deve ser preservada a parte do produto da arrematação que pertence aos proprietários não devedores, segundo inteligência do art. 655-B do CPC (atual art. 843, caput do CPC/2015), aplicado subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80).*

5. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 2010/0098746-2, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 26.08.2010, DJe 16.09.2010; TRF3, 6ª Turma, AI 00261261420134030000, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 27.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 14.03.2014; TRF3, 2ª Turma, AI 00449618920094030000, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 09.03.2010, e-DJF3 Judicial 1 18.03.2010.*

6. *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2155021 - 0029884-21.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

De outro lado, como consignado na r. decisão agravada, a cessão de direitos hereditários exige escritura pública (artigo 1793 do Código Civil).

A declaração de renegociação da dívida, pelo Condomínio, não prova a posse ou a propriedade.

Não há prova suficiente da propriedade.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE TERCEIRO – LEILÃO - IMÓVEL – ARTIGO 843 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

1. Trata-se de embargos de terceiro distribuídos por dependência a execução fiscal na qual designado o leilão de imóvel do qual a agravante é co-proprietária.
2. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a alienação do bem indivisível era restrita à hipótese de meação do cônjuge (artigo 655-B). Houve ampliação da possibilidade de alienação do bem indivisível, no atual Código de Processo.
3. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.
4. A designação de leilão de bem imóvel com relação ao qual exista copropriedade é regular, na vigência do Código de Processo Civil de 2015.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. O Desembargador Federal Johnson Di Salvo acompanhou o relator, com a ressalva de seu ponto de vista, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004410-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EMPREGADOS EM TELECOMUNICAÇÕES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO RANZANI TROGIANI - SP203756
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004410-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EMPREGADOS EM TELECOMUNICAÇÕES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO RANZANI TROGIANI - SP203756

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a indicação de bens e determinou a realização de penhora eletrônica, pelo sistema Bacenjud.

A executada, ora agravante, relata o oferecimento de bens imóveis à penhora. Aponta a ocorrência de preclusão consumativa: a exequente teria aceitado os bens.

Sustenta que os valores penhorados seriam para pagamento de sua rede credenciada.

Afirma que se encontra em regime de Direção Fiscal, equiparável ao da recuperação judicial.

Requer o deferimento do parcelamento, nos termos do artigo 37-B, § 18, da Lei Federal nº. 10.522/02, e da Portaria nº. 419/13, da Procuradoria Geral Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 644593).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004410-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EMPREGADOS EM TELECOMUNICAÇÕES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO RANZANI TROGIANI - SP203756
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A legislação (Lei n. 6.830/80):

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro ;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A penhora de dinheiro é preferencial, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973 (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

A aceitação de bem diverso - no caso concreto, imóveis - está condicionada à comprovação da liquidez.

A exequente requereu a penhora eletrônica, sem abrir mão dos bens imóveis (fls. 08/09 do documento ID 541124).

Não há renúncia à preferência por penhora de dinheiro.

A regra da menor onerosidade (artigo 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A agravante objetiva o deferimento de parcelamento tributário, para liberação dos valores penhorados.

A adesão ao benefício, entretanto, não desconstitui eventual penhora já efetuada em execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

2. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1539840/RS, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

A questão da equiparação do regime de Direção Fiscal à Recuperação Judicial não foi objeto de exame pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo qual não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - PARCELAMENTO POSTERIOR - LEVANTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE

1. A penhora de dinheiro é preferencial, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973 (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).
2. A regra da menor onerosidade (art. 805, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
3. A adesão a benefício fiscal de parcelamento não afeta eventual penhora efetuada em execução fiscal. Precedentes.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017615-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TELXIUS CABLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017615-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TELXIUS CABLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP112310-S
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu os pedidos de suspensão do registro no CADIN e de vedação ao protesto da certidão de dívida ativa.

A executada, ora agravante, relata a aceitação de seguro garantia, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Afirma que o oferecimento do garantia idônea é suficiente para a suspensão da inscrição da empresa do CADIN, nos termos do artigo 7º, da Lei Federal nº. 10.522/02.

Sustenta a impossibilidade de protesto da CDA, porque a execução fiscal está garantida.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID nº 3722582).

Contrarrazões (ID nº 5360902).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017615-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TELXIUS CABLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP112310-S
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova sobre uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique na suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto da certidão de dívida ativa.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA CADE. CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. AFASTADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Na esteira da jurisprudência da C. Corte Superior de Justiça, cabível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, impondo-se a suspensão do registro no CADIN.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para afastar a inscrição dos agravantes no CADIN.

(TRF3, AI 00296695420154030000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CARTA DE FIANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em que pese sua argumentação, verifica-se que a parte agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

3. A ação anulatória faculta ao devedor a discussão do lançamento, porém não impede o ingresso da ação executiva, a não ser que se apresente uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. De outra parte, a ação de execução fiscal, uma vez proposta, poderá vir a ser suspensa por meio da apresentação das garantias previstas pelas normas do artigo 9º da Lei Federal nº 6.830, de 22.09.1980, que regulamenta as Execuções Fiscais.

4. O seguro garantia não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível mediante a realização do depósito judicial consagrado pelo artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

5. Salienta-se ser possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, impondo a suspensão do registro no CADIN.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, AI 00143033820164030000, SEXTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição reconheceu a regularidade e suficiência do seguro garantia (ID 8403529 – autos originários).

A suspensão da inscrição no CADIN e a vedação ao protesto da CDA, quanto aos débitos garantidos na presente execução fiscal, são **regulares**.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – OFERECIMENTO DE GARANTIA – SEGURO GARANTIA – REGULARIDADE E SUFICIÊNCIA – EXIGIBILIDADE – CERTIDÃO - CADIN.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.
3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique na suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto da certidão de dívida ativa. Precedentes.
4. O Juízo de 1º grau de jurisdição reconheceu a regularidade e suficiência do seguro garantia. A suspensão da inscrição no CADIN e a vedação ao protesto da CDA, quanto aos débitos garantidos na presente execução fiscal, são regulares.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011696-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PAULO CESAR FREDIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN AUGUSTO BERTOLO - SP345591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011696-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PAULO CESAR FREDIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN AUGUSTO BERTOLO - SP345591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, em decorrência do reconhecimento da coisa julgada.

A executada, ora agravante, argumenta com a possibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade, porque a matéria não teria sido analisada nos termos da LC nº 118/05.

Sustenta que a citação por edital teria sido realizada após a ocorrência da prescrição. A citação do executado seria nula.

Afirma a ocorrência de prescrição intercorrente.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3617310).

Contrarrazões (ID nº 6448254).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011696-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PAULO CESAR FREDIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN AUGUSTO BERTOLO - SP345591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

As impugnações já foram deduzidas pelo executado em embargos à execução (ID 3333043).

A decisão de improcedência dos embargos transitou em julgado em 25 de setembro de 2012 (ID 3333043 e fls. 67, ID 3153484).

Não é possível a reapreciação de questão julgada.

A argumentação de que a questão não foi analisada nos termos da redação anterior à LC 118/2005 não tem pertinência.

A sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal foi proferida em 21 de maio de 2012 (fls. 13, ID 3333043).

A irrisignação quanto à fundamentação deveria ter sido deduzida naquele momento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANTERIOR JULGAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (liquidez do título executivo) que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada.

2. O Tribunal de origem, após análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a matéria levantada na exceção de pré-executividade foi alcançada pela coisa julgada. Assim, a pretensão de modificação do julgado envolve necessariamente reexame de prova, situação vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

3. Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.

4. Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015).

De outro lado, quanto à prescrição intercorrente após o julgamento dos embargos à execução fiscal, a Súmula nº. 314, do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

A Lei Federal nº. 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº .6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública."

Não há que se falar em início da fluência do prazo prescricional intercorrente, porque a agravante não prova sequer o arquivamento do processo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – MATÉRIA JULGADA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – AUSÊNCIA DE PROVA DE ARQUIVAMENTO.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.
2. As impugnações já foram deduzidas pelo executado, em embargos à execução. A decisão de improcedência dos embargos transitou em julgado em 25 de setembro de 2012. Não é possível a reapreciação de questão julgada.
3. De outro lado, quanto à prescrição intercorrente após o julgamento dos embargos à execução fiscal: "Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).
4. Não há que se falar em início da fluência do prazo prescricional intercorrente, porque a agravante não prova sequer o arquivamento do processo.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-46.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STEINER & CIA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL CESAR BANHO - SP101531

APELAÇÃO (198) Nº 5000566-46.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STEINER & CIA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL CESAR BANHO - SP101531

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.

A União, ora agravante (ID 3815678), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, sustenta a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem resposta.

É o relatório.

cafeal

APELAÇÃO (198) Nº 5000566-46.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STEINER & CIA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL CESAR BANHO - SP101531

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

*** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

cafeal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015812-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015812-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para determinar a retificação das Certidões de Dívida Ativa, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Foi negado provimento ao recurso, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil (ID 3593434).

No agravo interno (ID 3928858), a União, ora agravante, suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão, prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais.

Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Aduz a impossibilidade de análise sobre a efetiva inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, em exceção de pré-executividade.

No mérito, argumenta com a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Resposta (ID 6551711).

É o relatório.

cafeal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015812-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, é questão de direito.

É regular a análise do tema, em exceção.

Trata-se, na origem, de execução fiscal de créditos de IRPJ, IPI, PIS, COFINS e multas (Id nº 3497872).

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

calcal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - RECÁLCULO DA DÍVIDA COM A SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. A inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS é questão de direito. É regular a análise do tema, em exceção.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011112-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PROSPERITY LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011112-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PROSPERITY LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP2732170A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A executada, ora agravante (ID 3437580), suscita a nulidade das certidões de dívida ativa, porque não indicariam a origem e a forma de constituição do crédito tributário, nos termos dos artigos 202, do Código tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei Federal nº 6.830/80.

Resposta (ID 6532420).

É o relatório.

calcal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011112-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PROSPERITY LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP2732170A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa (fls. 2/107, ID 3117528) observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º, e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU VENCIMENTO. TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE. MULTA MORATÓRIA - LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Caso concreto em que a certidão de dívida ativa, embasadora da execução fiscal subjacente, preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, a sua natureza jurídica, o seu termo inicial, assim como a legislação aplicável ao caso e demais encargos incidentes sobre o débito. Portanto, estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

2. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

3. A jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na espécie, a constituição do crédito ocorre quando da entrega da declaração ao órgão competente, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior ao contribuinte, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que se declara o valor devido. (...)

8. Apelação do embargante não provida.

(TRF3, AC 0001416-40.2017.4.03.6126, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2018)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

calcal

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NULIDADE DA CDA: NÃO COMPROVADA.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).
2. A exceção de pré- executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, STJ.
3. É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial.
4. No caso concreto, a Certidão de Dívida Ativa observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º, e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003537-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PLASFAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP316073-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003537-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PLASFAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP316073-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração (ID 3918048) interpostos contra v. Acórdão que negou provimento a agravo de instrumento.

A ementa (ID 4026006):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA: DESCABIMENTO.

1. A declaração de hipossuficiência goza de presunção relativa de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica.
2. Quanto à pessoa jurídica, a Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
3. O deferimento de recuperação judicial, por si só, não é suficiente para comprovar a efetiva impossibilidade de custeio do processo.
4. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

A agravada, ora embargante, aponta erro: não requereu a justiça gratuita, mas, sim, o diferimento no recolhimento das custas.

Manifestação da embargada (ID 7108283).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003537-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PLASFAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP316073-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Há erro.

Realizo a integração do voto sem alteração no resultado do julgamento, para constar:

“Quanto ao pedido subsidiário de diferimento do recolhimento de custas, o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.289/96: **"Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"**.

No Estado de São Paulo, a Lei nº. 11.608 /03 dispõe que tal modalidade de recolhimento será realizada: **"quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial"**.

Não houve demonstração sobre a efetiva incapacidade econômica relacionada ao custeio do processo.”

Ademais, o v. Acórdão destacou expressamente (ID 4026006):

*“A agravante informa o deferimento de recuperação judicial (fls. 177 do ID nº 1766792).
Tal fato, por si só, não é suficiente para comprovar a efetiva impossibilidade de custeio do processo.”*

Não há, portanto, outro vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **acolho** os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CUSTAS - RECOLHIMENTO DIFERIDO – LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. Quanto ao pedido subsidiário de diferimento do recolhimento de custas, o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".
2. No Estado de São Paulo, a Lei nº. 11.608 /03 dispõe que tal modalidade de recolhimento será realizada: "quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial".
3. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005975-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MULTIMEX S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - RS24137
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005975-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MULTIMEX S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - RS24137
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 3919569):

“PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – PENHORA – MENOR ONEROSIDADE – GARANTIA.

1. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária.

2. A regra da menor onerosidade não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. A penhora de dinheiro é preferencial.

3. Agravo interno improvido.”.

A agravante, ora embargante, requer a correção do julgado. Aponta omissão na análise da recusa de imóvel.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 7108287).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005975-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MULTIMEX S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - RS24137
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n.ºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010434-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010434-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS48824, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada Alibem Alimentos S.A., ora agravante, afirma a inexistência de grupo econômico com a executada original, Frigorífico Rajá Ltda.

Sustenta a ocorrência de prescrição, pelo transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a citação da executada original e a inclusão da agravante no polo passivo.

Argumenta com a obrigatoriedade de instauração de Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica (artigos 133 a 137, do Código de Processo Civil), para o reconhecimento de grupo econômico e sucessão empresarial, em execução fiscal.

Informa que a executada original aderiu a parcelamento tributário, medida apta a suspender a execução fiscal.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 3159992).

Agravo interno da executada (ID 3388855), no qual reitera as razões de agravo de instrumento.

Resposta (ID 3464786).

É o relatório.

apamorim

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010434-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS48824, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Preliminar: instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica*****

Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, na hipótese de redirecionamento para os sócios:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

- 1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*
- 2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.*
- 3. Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.*
- 4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

(TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

A hipótese dos autos é diversa.

A União aponta a existência de grupo econômico de fato (fls. 43/71, ID 3097925).

Não é cabível a instauração do incidente.

A jurisprudência da Turma:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DESVIO DE FINALIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato; a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional permite a incidência inversa do art. 50 do Código Civil.

2. Esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária uma ação específica para o reconhecimento do grupo econômico.

3. Agravo desprovido.

(TRF3, AI 00302654820094030000, SEXTA TURMA, DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 08/05/2015).

Redirecionamento da execução fiscal para a sociedade Agra Agroindustrial de Alimentos S.A.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A r. decisão agravada (fls. 9/13, ID 3068200):

"Considera a excipiente conduta normal, a utilização de um estabelecimento anteriormente explorado pelo Frigorífico Raja, enfatizando que os negócios firmados entre a Alibem e a Família Ribeiro, foram revestidos das formalidades legais, indicando os fatos as fls. 1243/1244.

Mas diversamente do sustentado na exceção, as evidências não permitem o enquadramento da excipiente nos artigos 131, inciso I e 133, inciso II, do CTN e sim, nos artigos 124, inciso I e 135, inciso III, do mesmo estatuto.

De reiterar-se, portanto, a decisão de reconhecimento da existência do grupo econômico de fato entre a empresa Alibem Alimentos S/A e o Frigorífico Raja Ltda., responsabilizando-a de forma solidária pelos débitos ora cobrados, enquadrando-se nas disposições legais dos artigos 124, inciso I e artigo 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional.

No quadro societário da empresa Alibem, temos a empresa Agra, que tem em seu quadro societário, Pedro Alcântara Ribeiro Neto, Daniel Dianas Ribeiro e José Carlos Ribeiro. Este grupo, denominado na investigação, como "Os Ribeiros", são notoriamente administradores de fato do Frigorífico Raja. Inúmeros fatos relatados pela exequente indicam, não somente a sucessão de estabelecimento do Frigorífico Raja, na mesma localização, mas também a ocorrência de sucessão de funcionários, chegando a Justiça do Trabalho a reconhecer a empresa Agra como sucessora do Frigorífico Raja, existindo ainda, a outorga da procurações a funcionários de confiança.

Todos os eventos somados não podem ser considerados como equívoco na avaliação da exequente.

Nesta medida, temos na investigação, que na rua Fernando Eugênio, 100, Jardim Alves, Jacarezinho/ PR, estava sediado o estabelecimento nº 44.304.053/0007-67, do Frigorífico Raja Ltda., vindo posteriormente a se instalar a filial de nº 03.941.052/0018-07, da empresa Alibem Alimentos S/A CNPJ 03.941.052/0001-50, proprietária do imóvel, sendo que no quadro societário da empresa Alibem Alimentos S/A, há a empresa Agra Agroindustrial de Alimentos S/A, que inclui Pedro de Alcântara Ribeiro Neto, Daniel Dianas Ribeiro e José Carlos Ribeiro. Por certo, não se trata apenas de sucessor dos bens adquiridos, posto que da empresa Agra Agroindustrial de Alimentos S/A, participante do quadro societário da excipiente, sucede as atividades do estabelecimento 44.304.053/0006-86 do Frigorífico Raja Ltda. Além disso, a investigação constatou que da GFIP desse estabelecimento do Frigorífico Raja Ltda, consta como responsável a própria empresa Agra Agroindustrial de Alimentos S/A.

Há ainda outras comprovações no sentido de que a empresa Agra Agroindustrial de Alimentos S/A sucedeu o estabelecimento 0006 do Frigorífico Raja Ltda., ao serem comparadas a GFIP de maio de 2005 do frigorífico, com a GFIP, de agosto de 2005, da empresa Agra, dos 306 funcionários declarados, 271, foram transferidos para a empresa Agra Agroindustrial de Alimentos S/A.

Na esfera trabalhista, a investigação localizou o processo nº 0118300-47.2007.5.23.0021, em que por decisão da 1ª Turma de Julgamento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, por unanimidade, considerou a empresa Agra Agroindustrial de Alimentos S/A como sucessora do Frigorífico Raja Ltda. e da Raja Participações Ltda.

Ainda com relação a família "Ribeiro", constatou-se que o Sr. Luiz Antonio Ribeiro, vinculado a Agra Agroindustrial de Alimentos S/A, foi sócio do Frigorífico Raja Ltda., no período de 11/10/2000 a 03/12/2001, possuindo procurações de Raja Participações Ltda., tendo sua vida laboral sempre ligada aos Ribeiros e também junto às empresas cujos sócios são os mesmos do Frigorífico Raja Ltda., tais como Transportes de Suínos Taguaí e Transporte e Comercio de Suínos São Judas Tadeu. Constatou-se que os Ribeiros, que exerciam o controle do Frigorífico Raja Ltda., outorgavam procurações a funcionários de confiança, conferindo-lhes amplos poderes de administração, a exemplo do que ocorreu com o Senhor José Wagner de Oliveira Romano (CPF 221.046.858-26), que coincidentemente trabalhou para a Agra Agroindustrial de Alimentos S/A, no período de 01/04/2005 a 31/01/2006, e também para o Frigorífico Raja Ltda., no período de 01/04/2005 a maio de 2005"

A agravante sustenta a inexistência de grupo econômico. Aduz que o Juízo de origem teria avaliado equivocadamente os atos societários ocorridos nos anos de 2006/2007 (fls. 18/19, ID 3067921):

"(i) aquisição do controle acionário da empresa Agra Agroindustrial de Alimentos S/A e continuidade da operação da única planta industrial desta empresa, localizada em Rondonópolis/MT (sucendendo operação do Frigorífico Raja no local);

(ii) aquisição de 51% de terreno de propriedade da empresa RR Jacaré Empreendimentos e Participações Ltda., no Município de Jacarezinho/PR, que foi representada, em referido negócio, pela pessoa de Daniel Dianas Ribeiro".

A discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos.

A jurisprudência da Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

1. Os documentos constantes dos autos (fls. 115/136) demonstram a continuidade de exploração da mesma atividade comercial (comércio de materiais de construção), sob a administração dos mesmos sócios e respectivos cônjuges, embora instaladas a empresa executada e a sucessora em endereços diversos e utilizando-se de razões sociais diversas.

2. A Sexta Turma desta Corte prestigia o entendimento de que indícios veementes da ocorrência de sucessão de fato de empresas ou da existência de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução (art. 133 do CTN), sendo desnecessária ação específica. Precedentes.

3. Agravo provido.

(TRF3, AI 00325675020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2015).

*****Da prescrição intercorrente*****

O Código Tributário Nacional:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade: (...)

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Na hipótese de grupo econômico, não há que se falar em redirecionamento da execução fiscal.

Há solidariedade, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

E, em tais casos, a citação do devedor solidário interrompe a prescrição com relação a todos os demais (artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional).

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - O acórdão não é obscuro nem omissivo, dado que apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante nas razões ao agravo de instrumento. Relativamente às alegadas omissões, denota-se que houve pronunciamento expresso sobre os temas da prova pré-constituída, da prescrição intercorrente e da possibilidade de inclusão do responsável tributário que não participou da formação do título executivo, conforme trechos de destaque: "Não se verifica o vício apontado (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88), dado que, não obstante o magistrado não tenha se aprofundado na análise minuciosa dos documentos juntados pela excipiente, consignou que as alegações atinentes à ausência de responsabilidade pelos débitos, cujas peças destinam-se a corroborar tais argumentos, dependem de instrução probatória, descabido o exame em exceção de pré-executividade. (...) Na espécie, foi reconhecida a existência de grupo econômico ante o desrespeito à independência empresarial com o intuito de fraudar credores. Configurado o abuso da personalidade jurídica, legítima-se o alcance do patrimônio das firmas integrantes e dos respectivos gestores, a partir do provimento jurisdicional, de cunho declaratório, que reconheceu tratar-se, na verdade, de uma única entidade empresarial, dispensada a prévia apuração em processo administrativo para identificação dos participantes, porquanto a ampla defesa será oportunizada na via judicial. Portanto, a discussão atinente à exclusão da responsabilidade demanda dilação probatória, o que não se admite em exceção de pré-executividade. (...) A situação dos autos, como já anteriormente consignado, não se confunde com o redirecionamento da execução fiscal, dado que foi reconhecida a existência de grupo econômico de fato, o que caracteriza a responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse jurídico comum na situação que constitui fato impositivo gerador da obrigação tributária. Ademais, de acordo com o artigo 125, inciso III, do CTN, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais. Portanto, deve ser afastada a ideia de ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que a citação da empresa originária interrompeu o fluxo prescricional para todos os demais devedores solidários. (...)". - Nesse sentido, afasta-se, também a alegada obscuridade no que tange à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que restou claro que o caso concreto não se refere à responsabilidade subsidiária, mas, sim, solidária, pelo reconhecimento da existência de grupo econômico. Outrossim, a menção ao REsp n.º 1.110.925/SP foi feita para aclarar as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade, quais sejam, que matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Assim, não há que se falar em obscuridade, tampouco em violação aos artigos 174 do CTN, 5º, caput, e incisos LIV e LV, da CF/88. - Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, AI 00012935820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2015).

***** Suspensão da execução fiscal *****

A agravante, Alibem Alimentos S.A., interpôs exceção de pré-executividade, em 22 de novembro de 2017.

A executada original, Frigorífico Rajá Ltda., informou a adesão a parcelamento, em 24 de novembro de 2017.

Intimada, a União ofereceu impugnação à exceção de pré-executividade, em 8 de janeiro de 2018 e, após, confirmou a existência do parcelamento e requereu a suspensão da execução fiscal, por 180 (cento e oitenta) dias.

A decisão agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade, foi proferida em 17 de abril de 2018.

Não houve suspensão da execução fiscal, até o presente momento.

O pedido de suspensão não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: DISCUSSÃO SUJEITA AO REGIME DE COGNIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - GRUPO ECONÔMICO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA – PEDIDO DE SUSPENSÃO NÃO ANALISADO NO JUÍZO DE ORIGEM: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393, STJ).
2. No caso concreto, há indícios de fraude e confusão patrimonial. De outro lado, a discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos.
3. Na hipótese de grupo econômico, não há que se falar em redirecionamento da execução fiscal. Há solidariedade, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Em tais casos, a citação do devedor solidário interrompe a prescrição com relação a todos os demais (artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional).
5. A hipótese dos autos é de solidariedade, em razão do reconhecimento de grupo econômico. Não é cabível a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.
6. O pedido de suspensão não foi analisado pelo Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027239-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PEDRO GEO LOPES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MOURAO MEDEIROS - SP244025

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DA 20ª TURMA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/SP

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO STANZIOLA VIEIRA - SP189066

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027239-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PEDRO GEO LOPES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MOURAO MEDEIROS - SP244025

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DA 20ª TURMA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/SP

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO STANZIOLA VIEIRA - SP189066

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a obstar o prosseguimento de Representação Disciplinar na OAB, com fundamento na prescrição.

O impetrante, ora agravante, trabalhou para a empresa DIA Brasil Sociedade Ltda., na qualidade de advogado, de 5 de janeiro de 2004 a 5 de junho de 2009, data em que a empresa rescindiu o contrato de trabalho, sem justa causa. A ex-empregadora tomou as seguintes medidas processuais contra o agravante: (a) apresentação de notícia crime em 12 de novembro de 2009; (b) distribuição de ação de reparação de danos na Justiça do Trabalho em 2 de dezembro de 2010; e (c) representação na OAB em 24 de agosto de 2017.

No presente recurso, aponta a prescrição da pretensão disciplinar, nos termos do artigo 43, da Lei Federal nº. 8.906/94: teriam decorrido mais de cinco anos desde a ocorrência dos fatos supostamente ímprobos.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 7598750).

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 7598750).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027239-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PEDRO GEO LOPES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MOURAO MEDEIROS - SP244025
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DA 20ª TURMA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/SP
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO STANZIOLA VIEIRA - SP189066
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

“A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato” (artigo 43 do EAOAB).

No caso concreto, o agravante reconhece que o Conselho Profissional apenas teve ciência dos fatos em agosto de 2017.

Não ocorreu a prescrição.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/SP. PROCESSOS DISCIPLINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGALIDADE E IRREGULARIDADES. INOCORRÊNCIA. PENA DE SUSPENSÃO POR INFRAÇÃO AS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 34, INCIS. XX E XXI DO ESTATUTO DA OAB (LEI Nº 8.906/94). CONDICIONAMENTO AO RESSARCIMENTO DOS VALORES DEVIDOS. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA AO ARTIGO 70 DO ESTATUTO DA ORDEM. PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. (...)

4- Não há que se falar em prescrição, considerando que o prazo prescricional é de 05(cinco) anos a partir da constatação dos fatos pela instituição, e, no caso, não ocorreu este lapso temporal, bem como não há a ocorrência da prescrição intercorrente, estabelecido no artigo 43, 1º, supramencionado, porquanto não restou demonstrado que o processo esteve paralisado em decorrência de despacho ou de julgamento e sim em análise face aos diversos recursos interpostos pela autora.

5- Apelação e agravo retido improvidos.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1911777 0009857-64.2012.4.03.6100, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2017).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/SP - PROCESSOS DISCIPLINARES – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL.

1. "A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato" (artigo 43 do EOAB).
2. No caso concreto, o agravante reconhece que o Conselho Profissional apenas teve ciência dos fatos em agosto de 2017.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-96.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000980-96.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684, CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA:

Trata-se de ação anulatória de autos de infração.

A r. sentença (ID 1630298) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Nas razões de apelação (ID 1630303), a autora requer a reforma da r. sentença. Sustenta a nulidade dos autos de infração e a sua insubsistência, em face da tutela deferida na ação n.º 0005238-86.2015.4.03.6100. Argumenta com a inexistência de responsabilidade do agente marítimo, a ocorrência da denúncia espontânea e a ofensa ao princípio da razoabilidade.

Com as contrarrazões (ID 1630308).

É o relatório.

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA:

Os autos de infração não padecem de vício formal.

O artigo 9º, §1º, do Decreto n.º 70.235/72:

“§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)”

No caso, as ocorrências apontadas nos autos de infração possuem o mesmo sujeito passivo, referem-se ao mesmo tipo de conduta e decorrem de operações realizadas nas mesmas épocas (julho e agosto de 2011 – ID 1630246 e janeiro e fevereiro de 2012 – ID 1630253).

A previsão em instrumento unificado não impediu ou dificultou o exercício do direito de defesa – de fato exercido – e conta com amparo normativo.

Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).

A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência.

A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDIVIDUAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO. FEITO JÁ SENTENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 104 DO CDC. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

1. O sistema processual brasileiro admite a coexistência de ação coletiva e ação individual que postulem o reconhecimento de um mesmo direito, inexistindo litispendência entre elas.

2. Nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, aquele que ajuizou ação individual pode aproveitar de eventuais benefícios resultantes da coisa julgada a ser formada na demanda coletiva, desde que postule a suspensão daquela, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da ação coletiva, até o julgamento do litígio de massa, podendo ser retomada a tal tramitação no caso de a sentença coletiva ser pela improcedência do pedido, ou ser (o feito individual) julgado extinto, sem resolução de mérito, por perda de interesse (utilidade), se o decisum coletivo for pela procedência do pleito.

3. Para que o pedido de suspensão surta os aludidos efeitos, é necessário que ele seja apresentado antes de proferida a sentença meritória no processo individual e, sobretudo, antes de transitada em julgado a sentença proferida na ação coletiva.

4. Prestada a jurisdição em ambas as demandas, não é mais possível ao interessado buscar que o provimento judicial de uma prevaleça sobre o da outra, porquanto isso representaria clara afronta ao princípio do juiz natural.

5. Hipótese em que a requerente, ao pedir a extinção do feito por perda superveniente de objeto, busca desonerar-se dos efeitos jurídicos da ação individual por ela ajuizada, hoje na fase de embargos de divergência, e cuja probabilidade de êxito é remota, dado o julgamento dos EREsp 1.403.532/SC (submetido à sistemática dos recursos repetitivos), ao argumento de que recentemente filiou-se a sindicato que logrou êxito em ação coletiva de mesmo objeto, já transitada em julgado.

6. Dada a falta de litispendência, a ciência quanto à existência de tutela coletiva já obtida pela entidade sindical não implica perda de objeto de ação individual já sentenciada e nem infirma as consequências jurídicas dela advindas.

7. Agravo interno desprovido."

(AgInt na PET nos EREsp 1405424 / SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016)

O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

(...)"

O agente marítimo é responsável tributário solidário pelo imposto sobre importação, desde 1º de setembro de 1988, com a inclusão do artigo 32, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 37/66, pelo Decreto-Lei nº. 2.472/88.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. (...)

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66." (...)

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugna pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo.

16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.

17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129430/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

A Súmula nº. 192, do Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável às importações realizadas após a vigência do Decreto-Lei nº. 2.472/88, em 1º de setembro de 1988.

Com relação às obrigações tributárias acessórias, o agente marítimo também é responsável solidário, nos termos do artigo 37, § 1º, do Decreto-Lei nº. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º. O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Precedente recente do Superior Tribunal de Justiça:

"Pelo que se vê dos autos, a autoridade aduaneira aplicou pena de multa ao autor, na condição desconsolidadora da carga, em razão da não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar (E.1, OUT4), conforme descrição no auto de infração.

Como se vê, não só o transportador, mas também o agente de carga (pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos) também fica obrigado a informar à Receita Federal a carga transportada, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade da parte autora.

O art. 107 do Decreto-lei 37, de 1966, por sua vez, estabelece a penalidade de multa, no caso de descumprimento da obrigação acima mencionada.

Oportuno anotar, ainda, que a declaração do embarque das mercadorias é obrigação acessória e sua apresentação intempestiva caracteriza infração formal, cuja penalidade não é passível de ser afastada pela denúncia espontânea".

(REsp nº. 1.613.696, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/09/2016).

No âmbito regulamentar administrativo, a Instrução Normativa RFB n.º 800/2007:

Art. 8º A empresa de navegação operadora da embarcação ou a agência de navegação que a represente deverá informar à RFB a escala da embarcação em cada porto nacional, conforme estabelecido no Anexo I.

Não se aplica a denúncia espontânea, em caso de descumprimento de obrigação acessória.

A jurisprudência consolidada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001;

EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; REsp 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.

4 - Agravo regimental desprovido.

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010. A jurisprudência desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. MULTAS. ATRASO NA RETIFICAÇÃO DE CONHECIMENTO ELETRÔNICO. ARTIGO 107, IV, DO DECRETO-LEI 37/1966 E 22, III, "D" DA IN RFB 800/2007. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA. PRINCÍPIOS DE PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E VEDAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. Caso em que aplicada multa com fundamento no artigo 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/1966, pelo registro extemporâneo de conhecimento agregado de carga.

2. A incidência da sanção independe da comprovação de prejuízo à fiscalização, pois a infração é objetiva e materializada pela mera conduta, além do que não tem a fiscalização discricionabilidade na aplicação da sanção. De toda a forma, dentre as informações que devem constar do registro do conhecimento eletrônico estão a origem e a identificação da carga transportada, dados evidentemente relevantes à triagem fiscalizatória, para os mais variados fins (tributação, saúde pública, segurança nacional), pelo que sequer possível que se sustente, mesmo em abstrato, a ausência de prejuízo à fiscalização.

3. Inviável o reconhecimento de denúncia espontânea, considerado que a tipificação da conduta infracional, na espécie, diz respeito à prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, sendo o elemento temporal essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações. **Não é cabível a denúncia espontânea, enquanto excluyente de sanção, em relação a infrações cujo cerne seja a própria conduta extemporânea do agente, não se cogitando, pois, de aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional.**

4. A omissão completa de informações, diferentemente da infração praticada, não se sujeita apenas à multa, mas configura conduta não apenas punível, como mais gravemente punida, sujeitando-se à sanção de perdimento, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.

5. A multa aplicada não violou os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, pois a legislação de regência atribui penalização de maneira progressiva e condizente com a reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional, tanto assim que a prestação de informação após o início de procedimento fiscalizatório configura não atraso, mas ausência de documentação, a revelar que a magnitude temporal do atraso tem relevância na fiscalização aduaneira e na tutela do bem jurídico disciplinado.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 0003275-31.2015.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 21/07/2016, D.E. em 01/08/2016 - destaque não original)

A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei. A jurisprudência desta Corte:

"DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. PROPORCIONALIDADE. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. 1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transportemarítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao "agente de cargas", nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966. 2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatória. 3. A denúncia espontânea, benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), tem o alcance específico nela definido, que não abrange, pois, multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência da Corte Superior. 4. Apelação desprovida."

(AC 00074151120154036104, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 - o destaque não é original).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO DECORRE DE LEI - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os autos de infração não padecem de vício formal. As ocorrências apontadas nos autos de infração possuem o mesmo sujeito passivo, referem-se ao mesmo tipo de conduta e decorrem de operações realizadas nas mesmas épocas (julho e agosto de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012). A previsão em instrumento unificado não impediu ou dificultou o exercício do direito de defesa – de fato exercido – e conta com amparo normativo (artigo 9º, §1º, do Decreto n.º 70.235/72).
2. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).
3. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.
4. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.
5. A responsabilidade do agente marítimo e a multa decorrem dos artigos 32, 37 e 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66.
6. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010.
7. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010909-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BLACKBERRY SERVICOS DE SUPORTE DE VENDAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010909-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BLACKBERRY SERVICOS DE SUPORTE DE VENDAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a suspender a exigibilidade de créditos.

A União, ora agravante, afirma a ilegalidade da liminar: teria natureza satisfativa e obstaría a persecução do crédito público.

Aduz a inexistência de causa suspensiva: a agravada teria apresentado manifestação de inconformidade contra a decisão administrativa que reconheceu, em parte, o prejuízo fiscal no ano-calendário de 2011 (PA 10880.908763/2013-19). Não teria impugnado as decisões administrativas que homologaram, em parte, as compensações no ano-calendário de 2012.

Com relação aos créditos do ano-calendário de 2012, haveria decisão definitiva administrativa. Não teria sido providenciado o depósito. Os créditos seriam exigíveis, no atual momento processual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 3264798).

Resposta (ID 3567472).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 3667984).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010909-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLACKBERRY SERVICOS DE SUPORTE DE VENDAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRVADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

“A Lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública” (artigo 170, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (...)

§ 9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (...)

As informações da autoridade impetrada (ID 5228664, na origem):

“o caso em tela abrange dois pedidos diferentes feitos pelo contribuinte:

•1. DCOMPs cujo crédito informado é o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2011 (10880.908763/2013-19). O crédito não foi reconhecido, e consequentemente as DCOMPs não foram homologadas. Como a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade dentro do prazo legal (30 dias), os débitos foram suspensos e o processo foi encaminhado à DRJ para julgamento.

•2. DCOMPs cujo crédito informado é o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2012 (10880.951169/2017-71). O crédito foi parcialmente reconhecido, e consequentemente a DCOMP 14353.40632.230913.1.3.02-4806 foi parcialmente homologada e as de nº 01117.92373.270913.1.3.02-4002, 15182.64202.041013.1.3.02-7027, 28965.25136.181013.1.3.02-4740 e 10538.85237.231013.1.3.02-9805 não foram homologadas. Como a empresa não apresentou Manifestação de Inconformidade, o caso está encerrado administrativamente e os débitos estão sendo cobrados nos processos 10880.952.042/2017-70, 10880.952.931/2017-37, 10880.952.932/2017-81, 10880.952.933/2017-26 e 10880.952.934/2017-71”.

No caso concreto, a agravada apurou prejuízo fiscal no ano-calendário de 2011. Em decorrência, requereu a compensação com tributos devidos no ano-calendário de 2012.

Houve o reconhecimento administrativo parcial do prejuízo fiscal no ano-calendário de 2011. Contra tal decisão, a agravada interpôs manifestação de inconformidade (PA 10880.908763/2013-19 – fls. 23/ss., ID 4695215).

Regra geral, se o pedido de reconhecimento administrativo de crédito é indeferido, ainda que pendente de decisão definitiva, **não** é possível a compensação, nos termos do artigo 74, § 3º, VI, e § 12, da Lei Federal nº. 9.430/96.

A dúvida sobre a liquidez do crédito inviabiliza o deferimento da compensação.

Todavia, o contribuinte que apresentou requerimentos de compensação a tempo e modo, com relação a expectativa de crédito pendente de apuração administrativa, não pode ser prejudicado em decorrência da pendência do recurso.

Dessa forma, se interposta manifestação de inconformidade contra a decisão que não reconheceu parte do crédito pretendido, há suspensão da exigibilidade (artigo 74, § 11, da Lei Federal nº. 9.430/96). E esse efeito suspensivo se estende com relação aos processos administrativos dependentes.

A lógica e a cronologia da análise fiscal são evidentes: **a análise da restituição é prejudicial à verificação da compensação.**

E, em tais casos, uma vez controvertido o indeferimento da restituição, a compensação deve ficar suspensa.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO – SUSPENSÃO DA COMPENSAÇÃO.

1. Regra geral, se o pedido de reconhecimento administrativo de crédito é indeferido, ainda que pendente de decisão definitiva, não é possível a compensação, nos termos do artigo 74, § 3º, VI, e § 12, da Lei Federal nº. 9.430/96.
2. Todavia, o contribuinte que apresentou requerimentos de compensação a tempo e modo, com relação a expectativa de crédito pendente de apuração administrativa, não pode ser prejudicado em decorrência da pendência do recurso.
3. A lógica e a cronologia da análise fiscal são evidentes: a análise da restituição é prejudicial à verificação da compensação. A compensação deve ficar suspensa.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DIN TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAMARA DOS SANTOS VIEIRA - SP98078-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DIN TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAMARA DOS SANTOS VIEIRA - SP98078
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu pedido de devolução de prazo e determinou a certificação do trânsito em julgado do v. Acórdão.

A agravante afirma que, ao acessar os andamentos no PJe, teria sido surpreendida com a certidão de decurso de prazo.

Alega que no andamento do processo não haveria qualquer indicação de publicação de acórdão. Assim, a procuradora da agravante não teria sido intimada.

Sustenta que os andamentos relativos à publicação teriam sido incluídos *a posteriori*, indicando erro do sistema e falha na segurança do processo judicial eletrônico.

Requer o reconhecimento de nulidade e devolução do prazo para a interposição de recurso contra o v. Acórdão.

Contrarrazões (ID 21703433).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DIN TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAMARA DOS SANTOS VIEIRA - SP98078
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO (Relator):

O Código de Processo Civil:

Art. 270. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. Aplica-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública o disposto no § 1º do art. 246.

A Lei Federal nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, prevê:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso.

No âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) é regulamentado pela Resolução PRES nº 88/2017, que prevê, quanto à intimação sobre os atos judiciais:

Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:

(...)

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe.

O v. Acórdão (ID 3663659) foi publicado na edição nº 141 do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, caderno “Judicial I do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF/3ª Região”, disponibilizado em 1º de agosto de 2018.

Nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei Federal nº 11.419/2006, considera-se publicado em 02 de agosto de 2018, primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização.

Da publicação constaram, expressamente, os nomes da agravante DIN TRANSPORTES LTDA – EPP e da advogada ISAMARA DOS SANTOS VIEIRA – SP98078, nos termos do artigo 272, do Código de Processo Civil.

O prazo para interposição do recurso encerrou-se no dia 23 de agosto de 2018, tal como corretamente indicado nos expedientes do PJe de 2º grau.

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

O erro na interpretação da legislação de regência e das informações processuais não configura justa causa a autorizar a prática do ato após o decurso do prazo.

O v. Acórdão transitou em julgado.

A agravante imputa à Administração da Justiça supostas condutas ou procedimentos que, de qualquer forma, não alterariam a data em que efetivada a intimação, nem desincumbiriam a agravante do ônus de acompanhar as publicações no Diário Eletrônico.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno de DIN TRANSPORTES LTDA.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – INTIMAÇÃO POR PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO – DECURSO DO PRAZO PARA RECURSO – DEVOLUÇÃO DE PRAZO – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A agravante foi intimada sobre o v. Acórdão através de publicação na edição nº 141, do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (artigos 9º, inciso IV, da Resolução PRES nº 88/2017, 4º, § 2º, da Lei Federal nº 11.419/2006, e 270, do Código de Processo Civil).
2. Da publicação constaram, expressamente, os nomes da agravante e da advogada, tudo conforme o artigo 272, do Código de Processo Civil.
3. O prazo para interposição do recurso encerrou-se no dia 23 de agosto de 2018, tal como corretamente indicado nos expedientes do PJe de 2º grau.
4. O erro na interpretação da legislação de regência e das informações processuais não configura justa causa a autorizar a prática do ato após o decurso do prazo.
5. O v. Acórdão transitou em julgado.
6. A agravante imputa à Administração da Justiça supostas condutas ou procedimentos que, de qualquer forma, não alterariam a data em que efetivada a intimação, nem desincumbiriam a agravante do ônus de acompanhar as publicações no Diário Eletrônico.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno de DIN TRANSPORTES LTDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021993-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HON CHANG FOODS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE NORIO HIRATSUKA - SP231205
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021993-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HON CHANG FOODS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE NORIO HIRATSUKA - SP231205
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 6757514) que não conheceu do agravo de instrumento, por deserção.

A agravante afirma que o despacho que determinou a regularização não incluiu *"expressa determinação para o recolhimento do valor em dobro, como dispõe o art. 1.007, § 4º do Código de Processo Civil."*

Alega que, como demonstração de boa-fé, protocolou pedido de reconsideração, acompanhado de comprovante de recolhimento do preparo em 19 de outubro de 2018.

Sustenta excesso de formalismo e rigor processual, com violação aos princípios da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição.

Requer o provimento do recurso, para afastar a deserção.

Contrarrazões (ID 22080034).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021993-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HON CHANG FOODS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE NORIO HIRATSUKA - SP231205
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO (Relator):

A agravante interpôs o recurso **sem comprovação** do recolhimento das custas recursais (certidão ID 5945957).

Foi esclarecida e intimada para regularizar o pagamento do porte de remessa e retorno (ID 6004726, **grifos no original**):

(...)

*Ausente comprovação de recolhimento das custas, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil.*

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

1. **Ausente comprovação de recolhimento das custas** (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil);
2. **Faltam peças obrigatórias**, especialmente as procurações dos advogados (artigo 1.017, do Código de Processo Civil).

(...)

A necessidade de recolhimento em dobro foi, inclusive, amplamente destacada no texto, com o uso de negrito e sublinhado.

E, **por duas vezes**, houve expressa indicação do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, **para realizar o recolhimento em dobro**, sob pena de deserção.*

Mesmo que o despacho fosse omissivo – o que não é o caso – quanto à necessidade de recolhimento em dobro, não poderiam as partes ou os advogados alegar desconhecimento da lei (artigo 3º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

A agravante não recolheu as custas em dobro. Não é possível a complementação (artigo 1.007, § 5º, do Código de Processo Civil).

O recurso não foi conhecido, por deserção.

A alegação de que “*não havia expressa determinação para o recolhimento do valor em dobro como dispõe o art. 1.007, §4º do Código de Processo Civil*” não se sustenta diante de simples leitura da decisão agravada e do despacho que a antecede.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno de HON CHANG FOODS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - ME.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO - ARTIGO 1.007, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO EM DOBRO - DESCUMPRIMENTO – COMPLEMENTAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DESERÇÃO.

1. A agravante foi esclarecida e intimada para regularizar o pagamento do porte de remessa e retorno.
2. Expressa menção à necessidade de recolhimento em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Não houve recolhimento em dobro. Não é possível a complementação (artigo 1.007, §5º, do Código de Processo Civil). Recurso deserto.
4. A alegação de que “*não havia expressa determinação para o recolhimento do valor em dobro como dispõe o art. 1.007, §4º do Código de Processo Civil*” não se sustenta diante de simples leitura da decisão agravada e do despacho que a antecede.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno de HON CHANG FOODS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. - ME, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5024409-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

REQUERENTE: FERNANDES DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) REQUERENTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5024409-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

REQUERENTE: FERNANDES DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) REQUERENTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente impetrou mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (fls. 215/224, ID 6715303) julgou o pedido inicial improcedente.

A requerente interpôs apelação (fls. 258/281, ID 6715303), ainda em processamento na origem.

Afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais: o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da incidência tributária em questão.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (ID 6745108).

Sem resposta (ID 12638982).

É o relatório.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5024409-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
REQUERENTE: FERNANDES DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA.
Advogados do(a) REQUERENTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

*§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, **começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:** (...)*

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017.

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao incidente, para suspender a exigibilidade tributária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO – ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA IDENTIFICADA.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017 (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

2- A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

3- Incidente a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao incidente, para suspender a exigibilidade tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5025381-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NOVA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LIMITADA
Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO KADI - SP107953-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5025381-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NOVA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LIMITADA
Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO KADI - SP107953-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente ajuizou ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 6953852) julgou o pedido inicial improcedente.

A requerente interpôs apelação (ID 6953853), ainda em processamento no Juízo de origem.

Afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais: o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da incidência tributária em questão.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 7040249), para suspender a exigibilidade tributária.

Sem resposta.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5025381-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NOVA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LIMITADA
Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO KADI - SP107953-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: (...)

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória; (...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017.

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

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

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

A apelação deverá ser recebida no efeito suspensivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao incidente, para suspender a exigibilidade tributária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO – ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA IDENTIFICADA.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017 (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

2- A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

3- Incidente a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao incidente, para suspender a exigibilidade tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000395-35.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELETRISOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE FERREIRA DOURADO - SP241913-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000395-35.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELETRISOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE FERREIRA DOURADO - SP241913

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação da União, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 1845367), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, requer a reforma da sentença.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000395-35.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELETRISOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE FERREIRA DOURADO - SP241913

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi proposta em 15 de março de 2017 (documento Id nº. 1415269).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

A r. sentença (documento Id nº.1415282):

“Posto isso, pelos fundamentos acima elencados, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial a fim de declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito de restituir mediante compensação os valores recolhidos a esse título a partir da competência de março de 2017, com o acréscimo da taxa Selic, a ser exercido em sede própria e nos termos da legislação que regula a compensação, observado o disposto no art. 170-A do CTN.”

No caso concreto, a r. sentença deve ser mantida, em atenção ao princípio da vedação à "reformatio in pejus".

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 12% (doze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É autorizada a compensação tributária.
4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 12% (doze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5022265-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: ECI TELECOM DO BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5022265-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: ECI TELECOM DO BRASIL LIMITADA
Advogados do(a) RECORRENTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente opôs embargos à execução fiscal, nos quais aduziu a extinção dos créditos, com fundamento em compensação.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente.

A apelação (ID 5950038) ainda está em processamento.

A apelante, ora requerente, argumenta com a probabilidade do direito: o indeferimento da compensação teria fundamento procedimental (as retificações tributárias teriam sido feitas após o despacho decisório desfavorável e antes da interposição do recurso administrativo). Todavia, a Requerida não teria impugnado os créditos, os quais seriam suficientes à compensação.

Aduz que apenas o crédito de liquidez inquestionável poderia ser executado. O Poder Judiciário teria o dever de controlar a legalidade da atuação administrativa. No caso concreto, o crédito existiria na escrita fiscal.

Anota, ainda, perigo na demora.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 6100636).

Agravo interno da requerente (ID 709746), no qual informa a extinção, a requerimento da própria União, de outra execução fiscal ajuizada contra a agravante, na qual foram alegadas as mesmas razões de fato e de direito.

Afirma que a retificação tributária foi protocolada antes do despacho decisório que não homologou as compensações. O documento teria sido ignorado pela Administração.

Resposta (ID 6697731, 21287783).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5022265-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: ECI TELECOM DO BRASIL LIMITADA
Advogados do(a) RECORRENTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: (...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução pelos seguintes fundamentos:

“Na espécie, a controvérsia posta nos embargos à execução cinge-se à regularidade da compensação, especificamente quanto à suficiência do crédito reconhecido em ação judicial para extinção dos débitos exequendos.

Considerando toda a documentação coligida aos autos pela parte embargante, não prosperam as alegações atinentes à insuficiência de crédito para compensar integralmente os débitos existentes.

Dito de outra forma, a parte embargante não logrou demonstrar nos autos a existência do crédito reclamado por intermédio de documentos hábeis a respaldar o direito alegado, malgrado o teor expresso do artigo 16, 2º, da LEF, que prevê expressamente que cabe ao executado, no prazo dos embargos, promover a juntada dos documentos que amparam sua pretensão. Ressalte-se, ademais, que a parte embargada perdeu o prazo da manifestação de inconformidade cabível contra o despacho decisório proferido nas PER/DCOMPs referenciadas nos autos, pelo que exequível o débito tributário então consolidado e ora executado, sem causa suspensiva de sua exigibilidade.

Desta forma, no que tange as CDAs que são objeto de cobrança no bojo dos autos principais, na presente hipótese, a análise dos autos não evidencia elementos probatórios robustos, a ponto de autorizar o afastamento das presunções de legalidade e veracidade, para fins de se declarar a insubsistência do título executivo extrajudicial.

Dito de outra forma, a leitura dos autos revela que as CDAs que embasaram a execução se revestem de todos os requisitos de validade exigidos no inciso II do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como no art. 2º, 5º, inciso II, da Lei nº 6.830/80”.

Nos termos de jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime de recursos repetitivos, nos embargos à execução é possível a análise do encontro de contas realizado entre as partes: REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.

Ou seja: o requerimento da compensação não pode ser formulado nos autos dos embargos à execução, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

No caso concreto, a Receita Federal não realizou encontro de contas porque não identificou o crédito do contribuinte.

A princípio, o Judiciário não poderia substituir a Administração nessa análise meritória.

No atual momento processual, não há prova sobre os requisitos para a excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação.

De outro lado, “as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Por tais fundamentos, nego provimento ao incidente. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- Nos termos de jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime de recursos repetitivos, nos embargos à execução é possível a análise do encontro de contas realizado entre as partes: REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010. Ou seja: o requerimento da compensação não pode ser formulado nos autos dos embargos à execução, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

2- No caso concreto, a Receita Federal não realizou encontro de contas porque não identificou o crédito do contribuinte.

3- A princípio, o Judiciário não poderia se substituir à Administração, nessa análise meritória como consignado na r. sentença.

4 - No atual momento processual, não há prova sobre os requisitos para a excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação.

5- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao incidente e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026058-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026058-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

A União, ora agravante, sustenta a aplicabilidade da TR para a correção monetária de créditos não-tributários ainda não inscritos em precatórios ou RPV's. A questão estaria pendente de análise no RE 870.947/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral.

Argumenta com o disposto no artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97, na redação dada pela Lei Federal nº. 11.960/09.

Resposta (ID 19671571).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026058-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

As razões de agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

***** Aplicação da TR, como índice de correção monetária *****

Trata-se de execução de honorários advocatícios, em cumprimento de sentença.

A TR **não** pode ser aplicada, a título de índice de correção monetária, nas condenações judiciais da Fazenda Pública.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, ***em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.***

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

**** SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.***

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(Esp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

Por fim, anoto que a questão referente aos juros moratórios não é objeto da r. decisão do Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA – CORREÇÃO MONETÁRIA – TR.

1. A TR não pode ser aplicada, a título de índice de correção monetária, nas condenações judiciais da Fazenda Pública (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

2. A questão referente aos juros moratórios não é objeto da r. decisão do Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002586-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CENTER MEGA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002586-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTER MEGA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 3227934 e 3227935), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Nas razões de agravo interno (ID 6633100), a impetrante requer a integral procedência do pedido inicial. Objetiva a compensação dos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à data da impetração, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Subsidiariamente, requer a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ausência do interesse de agir, quanto ao pedido de compensação.

Resposta da impetrante (ID 3609302), na qual requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

Resposta da União (ID 9727640 e 9727641).

É o relatório.

tacamei

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002586-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTER MEGA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na vigência da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, o deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. **Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"** (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos devidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017 (ID 1235365).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno da União. **Dou provimento** ao agravo interno da impetrante.

É o voto.

tacamei

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVOS INTERNOS – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – COMPENSAÇÃO – PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA - VIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. O deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária. A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente a tanto.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo interno da União improvido. Agravo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União e deu provimento ao agravo interno da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a garantia de crédito tributário, mediante seguro, antes da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, com a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A r. sentença (ID 1532361) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelação da autora (ID 1532363 e ss.), na qual aduz o cabimento da condenação da União em honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade. A propositura da ação teria sido necessária para a obtenção de certidão de regularidade, indispensável à continuidade da atividade empresarial.

Contrarrazões (ID 1532374), nas quais a União argumenta com o transcurso de apenas quatro meses entre o trânsito em julgado administrativo e a inscrição em dívida ativa.

Recurso adesivo da União (ID 1532375), no qual objetiva a condenação da autora em honorários advocatícios. Aponta comportamento contraditório da autora, quem teria ingressado com a medida judicial enquanto pendente o prazo legal para a composição amigável. Afirma que, no momento do ajuizamento, a autora não teria interesse processual.

Contrarrazões ao recurso adesivo (ID 1532379).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A preliminar de ausência de interesse processual não tem pertinência.

A medida cautelar é via adequada, para a garantia antecipada do crédito tributário, com a expedição da certidão de regularidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "em os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No mais, o ajuizamento da cautelar é opção do contribuinte.

Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios, ainda que haja resistência ao pedido.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MEDIDA CAUTELAR (OFERECIMENTO DE GARANTIA ANTECIPADA - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - A DÉBITO A SER EXECUTADO), EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR), FACE À POSTERIOR PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA FIXADA PELA SENTENÇA EM DESFAVOR DO AUTOR, MANTIDA PELO RELATOR EM R\$ 2.000,00. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Impugna a agravante a decisão de fls. 810/812 que acolhendo o apelo da União, com base no princípio da causalidade, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

2. A presente ação foi proposta objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário (contribuições previdenciárias 2002/2006) objeto do PA nº 14485.001660/2007-00 (fls. 29/101), mediante o oferecimento em caução antecipada de carta de fiança bancária, com vistas à obtenção da certidão de regularidade fiscal (art. 206 do Código Tributário Nacional).
3. O feito foi extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil/73), em razão da superveniente propositura da execução fiscal do débito (fls. 784/786).
4. Nosso ordenamento adota o princípio da causalidade, segundo o qual a condenação em honorários deve recair sobre aquele que deu causa à demanda.
5. O fato de a autora ter de buscar junto ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve, por si só, como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, porquanto, como dito, as inscrições impeditivas decorrem da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente, que deve arcar com as consequências de seus atos.
6. A Fazenda Pública tem o prazo prescricional para ajuizar a execução fiscal. Não é obrigada a interpor o executivo no tempo em que interessa ao devedor, antes da prescrição; em contrapartida, o devedor pode assegurar a dívida a fim de obter as certidões dos arts. 205/206 do Código Tributário Nacional.
7. Não se pode dizer que quem causou esta demanda foi o Fisco, justo porque o Poder Público estava no seu tempo para ajuizar o executivo. Seria um absurdo "agraciar" o contribuinte inadimplente com honorários de sucumbência em cautelar de garantia, se a cautela foi tentada justamente porque o contribuinte tornou-se devedor do Fisco.
8. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00136123320114036100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2017).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo.

É o voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5001220-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A preliminar de ausência de interesse processual não tem pertinência.

A medida cautelar é via adequada, para a garantia antecipada do crédito tributário, com a expedição da certidão de regularidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)*

2. *Dispõe o artigo 206 do CTN que: "em os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*

3. *É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.*

4. *Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.*

5. *Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.*

6. *Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na fígura penhora que autoriza a expedição da certidão. (...)*

10. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No mais, o ajuizamento da cautelar é opção do contribuinte.

Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios, ainda que haja resistência ao pedido.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MEDIDA CAUTELAR (OFERECIMENTO DE GARANTIA ANTECIPADA - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - A DÉBITO A SER EXECUTADO). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR), FACE À POSTERIOR PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA FIXADA PELA SENTENÇA EM DESFAVOR DO AUTOR, MANTIDA PELO RELATOR EM R\$ 2.000,00. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Impugna a agravante a decisão de fls. 810/812 que acolhendo o apelo da União, com base no princípio da causalidade, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.*

2. *A presente ação foi proposta objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário (contribuições previdenciárias 2002/2006) objeto do PA nº 14485.001660/2007-00 (fls. 29/101), mediante o oferecimento em caução antecipada de carta de fiança bancária, com vistas à obtenção da certidão de regularidade fiscal (art. 206 do Código Tributário Nacional).*

3. *O feito foi extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil/73), em razão da superveniente propositura da execução fiscal do débito (fls. 784/786).*

4. *Nosso ordenamento adota o princípio da causalidade, segundo o qual a condenação em honorários deve recair sobre aquele que deu causa à demanda.*

5. *O fato de a autora ter de buscar junto ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve, por si só, como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, porquanto, como dito, as inscrições impeditivas decorrem da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente, que deve arcar com as consequências de seus atos.*

6. *A Fazenda Pública tem o prazo prescricional para ajuizar a execução fiscal. Não é obrigada a interpor o executivo no tempo em que interessa ao devedor, antes da prescrição; em contrapartida, o devedor pode assegurar a dívida a fim de obter as certidões dos arts. 205/206 do Código Tributário Nacional.*

7. *Não se pode dizer que quem causou esta demanda foi o Fisco, justo porque o Poder Público estava no seu tempo para ajuizar o executivo. Seria um absurdo "agracionar" o contribuinte inadimplente com honorários de sucumbência em cautelar de garantia, se a cautela foi intentada justamente porque o contribuinte tornou-se devedor do Fisco.*

8. *Recurso desprovido.*

(TRF3, AC 00136123320114036100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2017).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS: IMPERTINÊNCIA.

1. A medida cautelar é via adequada, para a garantia antecipada do crédito tributário, com a expedição da certidão de regularidade.
2. Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios.
3. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026916-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP2384340A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de IRPJ e da CSLL, afastada a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18.

A União, ora agravante, afirma que as alterações promovidas pela Lei Federal nº. 13.670/18 visam eliminar a grande quantidade de compensações indevidas, restaurando o fluxo de pagamento mensal para o Tesouro Nacional.

Sustenta que a opção pelo regime de apuração não teria sido afetada pelas alterações legislativas.

Aduz que o regime de compensação não estaria sujeito à anterioridade. Não haveria direito adquirido a regime jurídico. A simples expectativa de direito do contribuinte não é norma jurídica.

Anota que a compensação ainda seria viável, por outros mecanismos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 7482646).

Agravo interno da impetrante (ID 8130088), no qual aponta violação aos princípios da anterioridade, da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade.

A opção pelo regime de apuração anual com pagamento de estimativas mensais teria sido feita no começo do exercício, considerada a possibilidade de compensação tributária.

Resposta (ID 8130099, 8642642).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 10512097).

É o relatório.

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos [§§ 1º e 2º do art. 29](#) e nos [arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#).

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “**a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte**” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Prejudicados o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.
4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom di Salvo, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008038-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A, FERNANDA RIQUETO GAMBARELI - SP248124
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5008038-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA RIQUETO GAMBARELI - SP248124, RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a reexportação de maquinário importado sob o regime de admissão temporária, sem o pagamento da multa prevista no artigo 72, inciso I, da Lei Federal n.º 10.833/2003.

A r. sentença (ID 7022314) denegou a segurança.

Nas razões de apelação (ID 7022314), a impetrante requer a reforma da r. sentença, sob o argumento de que o atraso na reexportação do bem deve ser atribuído à autoridade alfandegária, que não realizou o procedimento necessário à emissão da declaração de exportação.

Contrarrazões (ID 7022316).

O Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer (ID 7022326).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008038-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA RIQUETO GAMBARELLI - SP248124, RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Decreto n.º 6.759/2009 (regulamento aduaneiro):

“Art. 367. Na vigência do regime, deverá ser adotada, com relação aos bens, uma das seguintes providências, para liberação da garantia e baixa do termo de responsabilidade:

I - reexportação;

II - entrega à Fazenda Nacional, livres de quaisquer despesas, desde que a autoridade aduaneira concorde em recebê-los;

III - destruição, às expensas do interessado;

IV - transferência para outro regime especial; ou

V - despacho para consumo, se nacionalizados.

(...)

Art. 584. O registro de exportação compreende o conjunto de informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal que caracteriza a operação de exportação de uma mercadoria e define o seu enquadramento, devendo ser efetuado de acordo com o estabelecido pela Secretaria de Comércio Exterior.

Art. 585. O registro de exportação, no SISCOMEX, nos casos previstos pela Secretaria de Comércio Exterior, é requisito essencial para o despacho de exportação de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, ou de reexportação.

(...)

Art. 586. O documento base do despacho de exportação é a declaração de exportação.

(...)

Art. 588. A declaração de exportação será instruída com:

I - a primeira via da nota fiscal;

II - a via original do conhecimento e do manifesto internacional de carga, nas exportações por via terrestre, fluvial ou lacustre; e

III - outros documentos exigidos na legislação específica.

Parágrafo único. Os documentos instrutivos da declaração de exportação serão entregues à autoridade aduaneira, na forma, no prazo e nas condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa n.º 1.361/2013 (então vigente):

“Art. 23. Na vigência do regime, deverá ser adotada, com relação aos bens, uma das seguintes providências para extinção de sua aplicação:

I - reexportação;

II - entrega à RFB, livres de quaisquer despesas, desde que a autoridade aduaneira concorde em recebê-los;

III - destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do beneficiário;

IV - transferência para outro regime aduaneiro especial, nos termos da legislação específica; ou

V - despacho para consumo.

§ 1º A adoção das providências de que trata o caput poderá ser efetuada em unidade diversa da que concedeu o regime.

§ 2º Tem-se por tempestiva a providência para extinção da aplicação do regime quando, no prazo de vigência, o beneficiário:

I - em relação à providência prevista no inciso I do caput, registrar a DE e:

a) der entrada dos bens em recinto alfandegado;

b) apresentar os bens à unidade da RFB de saída; ou

c) solicitar a conferência no local em que se encontra o bem, em situações de comprovada impossibilidade de sua armazenagem em local alfandegado ou, ainda, em outras situações justificadas, tendo em vista a natureza dos bens ou circunstâncias específicas da operação;”

No caso concreto, a impetrante procedeu à importação de maquinário sob o regime de admissão temporária, com término previsto para 19 de outubro de 2015 (ID 7022127).

Alega que, em 15 de outubro de 2015, procedera à entrega da mercadoria em recinto alfandegado, para o fim de reexportação.

Atribui o atraso da conclusão do procedimento à autoridade alfandegária.

Entretanto, a entrega da documentação, para a instrução do procedimento de reexportação, ocorreu tão-só em 18 de janeiro de 2016, quando transcorridos quase três meses do término do prazo de vigência do regime.

Não há prova de registro da declaração de exportação em tempo oportuno, providência essencial ao despacho de exportação (artigos 585 e 586, do Decreto n.º 6.759/2009) e que compete ao exportador (artigo 23, §2º, inciso I, da IN n.º 1.361/2013).

A inobservância do prazo para a reexportação do bem enseja a aplicação da multa prevista no artigo 709, do Regulamento Aduaneiro:

"Art. 709. Aplica-se a multa de dez por cento sobre o valor aduaneiro, no caso de descumprimento de condições, requisitos ou prazos estabelecidos para aplicação do regime aduaneiro especial de admissão temporária ou de admissão temporária para aperfeiçoamento ativo (Lei n.º 10.833, de 2003, art. 72, inciso I)."

A jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MULTA. PEDIDO DE REEXPORTAÇÃO INTEMPESTIVO. CABIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA. AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em havendo extinção do regime especial de admissão temporária, os tributos originalmente devidos deverão ser recolhidos, deduzido o montante já pago (art. 375 do Decreto 6.579/09). Não cumpridas as providências devidas no prazo será devida também multa de 10% sobre o valor aduaneiro (art. 709 do Decreto 6.579/09), seguindo o disposto no art. 72, I, da Lei 10.833/03 que, ao contrário do que argumenta a impetrante, revogou tacitamente o art. 106, II, b, do Decreto-Lei 37/66, por disciplinar a mesma matéria.

2. O pedido de reexportação formulado pela impetrante deu-se intempestivamente, após o fim do prazo de concessão do regime de admissão temporária. Não há que se falar em incidência do prazo supletivo de 30 dias previsto no § 9º do art. 367 do Decreto 6.579/09, pois este somente vige na hipótese de indeferimento do pedido de prorrogação no regime especial, situação não caracterizada no caso.

3. O quantum da multa a incidir no caso não tem efeito confiscatório, visto que a penalidade está estribada em parâmetros razoáveis em face da situação perseguida.

4. Agravo legal desprovido."

(APELAÇÃO CÍVEL 0003614-89.2012.4.03.6105, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

O ato administrativo é regular.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO – REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA – AUSÊNCIA DE REGISTRO TEMPESTIVO DA DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO – MULTA DO ARTIGO 709, DO DECRETO N.º 6.759/2009; PERTINÊNCIA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1- O Decreto n.º 6.759/2009: "Art. 586. O documento base do despacho de exportação é a declaração de exportação. (...) Art. 588. (...) Parágrafo único. Os documentos instrutivos da declaração de exportação serão entregues à autoridade aduaneira, na forma, no prazo e nas condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

2- No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa n.º 1.361/2013 (então vigente): "Art. 23. (...) § 2º Tem-se por tempestiva a providência para extinção da aplicação do regime quando, no prazo de vigência, o beneficiário: I - em relação à providência prevista no inciso I do caput, registrar a DE e: a) der entrada dos bens em recinto alfandegado;"

3- A entrega da documentação, para a instrução do procedimento de reexportação, ocorreu tão-só em 18 de janeiro de 2016, quando transcorridos quase três meses do término do prazo de vigência do regime.

4- Não há prova de registro da declaração de exportação em tempo oportuno, providência essencial ao despacho de exportação (artigos 585 e 586, do decreto n.º 6.759/2009) e que compete ao exportador (artigo 23, §2º, inciso I, da IN n.º 1.361/2013).

5- A inobservância do prazo para a reexportação do bem enseja a aplicação da multa prevista no artigo 709, do Regulamento Aduaneiro.

6- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010437-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGRA AGROINDUSTRIAL DE ALIMENTOS SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010437-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGRA AGROINDUSTRIAL DE ALIMENTOS SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

A ementa (ID 3736277):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO: INDÍCIOS DE FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL - MATÉRIA COMPLEXA QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA: SOLIDARIEDADE. – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESCABIMENTO.

- 1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393, STJ).*
- 2. A agravante sustenta que o vínculo entre as empresas decorre de cessão de quotas da sociedade Agra Empreendimentos Agroindustriais Ltda., controlada pela Holding Carlos Lee Participações e Administração Ltda., que, por sua vez, detém a maior parte do capital das sociedades Alibem S.A. e Agra S.A.*
- 3. Há indícios de fraude e confusão patrimonial. A decisão que reconhece o grupo econômico tem fundamentação válida e suficiente, neste momento processual. De outro lado, o caso concreto é complexo e depende de profunda análise probatória, típica do regime de cognição mais amplo dos embargos.*
- 4. Na hipótese de grupo econômico, não há que se falar em redirecionamento da execução fiscal. Há solidariedade, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.*
- 5. A citação do devedor solidário interrompe a prescrição com relação a todos os demais (artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional).*
- 6. No caso dos autos, não se trata de redirecionamento aos sócios, mas à pessoa jurídica apontada pela União como integrante de grupo econômico de fato. Não é cabível a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.*
- 7. O pedido de suspensão não foi analisado no Juízo de 1º grau de jurisdição e não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.*
- 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.*

A agravante, ora embargante (ID 7240285), aponta contradição: seria necessária a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para o reconhecimento de sucessão empresarial.

Seria aplicável ao caso concreto o regime previsto no Código Civil e, não, as disposições do Código Tributário Nacional.

Aponta, ainda, omissão na análise dos fatos que demonstrariam a ausência de fraude e confusão patrimonial.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010437-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGRA AGROINDUSTRIAL DE ALIMENTOS SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 3736272):

"Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, na hipótese de redirecionamento para os sócios: (...)

A hipótese dos autos é diversa.

No caso dos autos, não se trata de redirecionamento aos sócios, mas à pessoa jurídica apontada pela União como integrante de grupo econômico de fato.

Não é cabível a instauração do incidente.

(...)

A agravante sustenta que o vínculo entre as empresas decorre de cessão de quotas da sociedade Agra Empreendimentos Agroindustriais Ltda., controlada pela Holding Carlos Lee Participações e Administração Ltda., que, por sua vez, detém a maior parte do capital das sociedades Alibem S.A. e Agra S.A. (fls. 14/18, ID 3068738).

Há indícios de fraude e confusão patrimonial.

A r. decisão tem fundamentação válida e suficiente, neste momento processual".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n.ºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-05.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000093-05.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos por UNIMED Jaú - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., para alegar, em preliminar, a nulidade da Execução Fiscal nº 0000926-50.2014.403.61177, seja em face da precariedade da CDA, por não especificar os elementos caracterizadores de cada AIH, seja em face da prescrição do direito da ANS, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC/02. No mérito, afirma a ilegalidade das cobranças estampadas nas AIH's, por se tratarem de atendimentos realizados fora da área de abrangência, bem como de atendimentos realizados na modalidade de custo operacional, incapazes de gerar a obrigação de ressarcimento ao SUS. Insurge-se, por fim, contra a aplicação da Tabela Tunep e do índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), com a limitação aos valores efetivamente praticados pelo SUS.

A embargante pleiteou pela produção de prova pericial e pela juntada do inteiro teor do processo administrativo que constituiu o crédito em execução. Indeferidas as provas, a embargante interpôs agravo retido.

O r. juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios diante do encargo legal.

Apelou a embargante para pleitear a anulação da sentença, permitindo a produção das provas necessárias ao convencimento do Juízo ou, ainda, a sua reforma, para que seja declarado prescrito o direito da ANS; considerando, outrossim, a ilegitimidade das cobranças (i) por não respeitarem as condições contratuais, mas, também, pela inconstitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98; (ii) afastada a aplicação do instituto aos contratos na modalidade de pós-pagamento em custo operacional; além da excessividade dos valores pela Tabela Tunep.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500093-05.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SPI22143-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de cerceamento de defesa. O juiz julgou antecipadamente os embargos à execução, indeferindo o pedido de realização de prova pericial, por entender ser a matéria questionada de direito e de fato com prova da de plano, portanto, correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

Os valores constantes da Tabela TUNEP foram fixados a partir do poder regulatório da ANS, nos termos dos §§ 1º e 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, sem que a apelante possa pretender a realização de cálculo pericial que demonstre a discrepância dos preços praticados junto aos prestadores dos respectivos serviços.

Ademais, observo que a ANS acostou aos autos cópia integral dos Processos Administrativos nºs (id 1884929).

Passo, assim, à análise da prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp n.º 1.435.077/RS, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento das GRU's ocorrido em 14/11/2013 e 03/11/2014, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a execução fiscal foi ajuizada no ano de 2014.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ e por esta Corte Regional, conforme transcrição das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

(...)

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1 - Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - sus . 2 - Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3 - O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao sus , nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. 4 - Ressalte-se que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado. 5 - In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902100484201061 foi gerada a competente GRU nº 45.504.035.107-9, com vencimento em 21/11/2012 (fl. 91), bem assim a autora efetuou depósito judicial no importe de R\$ 48.269,06 (fls. 975/977), sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (fl. 1018vº), para sus pender a exigibilidade do referido crédito. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição .

(...)

21 - Apelação da autora não provida. Apelação da ANS provida.

(TRF3, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AC 2158406, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do sus , nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS . LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do sus , nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Mauricio Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Juíza Fed. Conv. Rel. AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - sus - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo sus com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação substanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sua tenção da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSÚ nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do sus.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

(...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, Tribunal Pleno, v.u., Rel. Maurício Corrêa, ADI n.º 1.931-MC/DF, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.

(2ª Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo sus a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/02/2009, DJE 12/03/2009)

Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, deveria ter sido comprovado, pela apelante, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei n.º 9.856/95:

Art. 35-C. *É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:* (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL AFASTADA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP).

(...)

18 - Melhor sorte não socorre a apelante no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato (curetagem pós-aborto) ou que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto não com prova do que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. 19 - Ainda quanto a carência, cumpre observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado" (AgRg no AREsp 213169/RS, REsp 1055199/SP), bem assim nos atendimentos de urgência (REsp 222339/PB).

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Junior, Ac 00051756620124036100, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

PROCESSO CIVIL. SUS. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento previsto no artigo 32, da Lei nº 9.656/98, dos atendimentos prestados aos usuários de plano privado de assistência à saúde da parte autora, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. Sustenta a embargante que o acórdão foi contraditório e omissivo na apreciação das questões relativas ao prazo prescricional para a cobrança do crédito; à inconstitucionalidade da cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, não havendo ainda decisão definitiva do E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema; à abusividade do valor constante na "Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP" e do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR; e à inversão do ônus da prova quanto aos atendimentos realizados durante o período de carência, fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, ou excluídos de cobertura contratual (curetagem pós-aborto). No entanto, o acórdão expressamente apreciou a matéria. 2. Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial. 3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, Ac 00198466020134036100, j. 15/02/17, e-DJF3 24/02/17)

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

(TRF3, 3ª TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, AC 1994857, j 03/05/17, e-DJF3 12/05/17)

A aplicação da Lei nº 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes, não existindo distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. VIABILIDADE DA COBRANÇA. TABELA TUNEP E IVR. LEGALIDADE. CASOS QUE, NA HIPÓTESE, ESTAVAM AO ABRIGO DA COBERTURA DOS RESPECTIVOS PLANOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação, ao contrário do que pretende a recorrente, não leva a conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços. - Por outro lado, de fato, quanto às alegações de limite temporal de internação hospitalar, incide na hipótese a Súmula nº 302 do C. STJ, no sentido de que é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Precedentes. - Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Mônica Nobre, Ap 0000768-35-2014.4.03.6136, e-DJF3 12/04/18)

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

1. O juiz julgou antecipadamente os embargos à execução, indeferindo o pedido de realização de prova pericial, por entender ser a matéria questionada de direito e de fato com prova da de plano, portanto, correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
2. Os valores constantes da Tabela TUNEP foram fixados a partir do poder regulatório da ANS, nos termos dos §§ 1º e 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, sem que a apelante possa pretender a realização de cálculo pericial que demonstre a discrepância dos preços praticados junto aos prestadores dos respectivos serviços.
3. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
4. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento das GRU's.

5. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

6. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

7. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

8. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

9. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

11. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido com prova do, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95.

12. A aplicação da Lei nº 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes, não existindo distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013250-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INDECA INDUSTRIA E COMERCIO DE CACAU LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA - SP299432, JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO - SP16955
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5013250-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INDECA INDUSTRIA E COMERCIO DE CACAU LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO - SP16955, ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA - SP299432
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de que seja mantida a suspensão dos executivos fiscais até *ulterior* decisão. Afirma, em síntese, a prescrição de parte dos débitos incluídos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09. Paralelamente, requer a compensação dos débitos com crédito decorrente da Ação de Desapropriação nº 87.00.18855-7, nos termos do art. 100, § 9º, da CF, bem como a inserção, no parcelamento a que aderiu, de valores a serem convertidos em renda nos autos dos processos nºs 2004.34.00.020382-5 e 2006.61.00.020139-2.

A tutela antecipada foi indeferida.

A autora requereu a realização de prova pericial. Deférida, acostou-se aos autos o laudo pericial (id 3312522).

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º, I, e 4º, do CPC.

Apelou a autora a fim de que seja declarada a nulidade da r. sentença, diante da inexistência de fundamentação, nos termos do art. 489, § 1º, IV e V, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013250-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INDECA INDUSTRIA E COMERCIO DE CACAU LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO - SP16955, ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA - SP299432
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Em suas razões recursais, a autora afirma que a sentença não enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo, na medida em que não se manifestou sobre a petição do assistente técnico, sem fazer menção ao período de apuração de 07/07/1980, que estaria prescrito.

Nada obstante, verifico que o r. juízo *a quo* afastou, expressamente, a alegação de prescrição, considerando a documentação acostada aos autos pelas partes, bem como a conclusão do Sr. Perito Judicial, em observância ao princípio do livre convencimento motivado:

A autora juntou aos autos as DARFs de fls. 23, 26, 29, 32/33, 3639/40, que apontam a data de 07.07.1980 como período de apuração.

Todavia, pela análise dos documentos juntados pela União, constata-se que os débitos são relativos a períodos de apuração de 2006, consoante tabela abaixo:

(...)

Anote-se que as informações relativas aos períodos de apuração forma confirmadas pelo perito judicial.

No que toca à alegação de compensação, melhor sorte não assiste à apelante.

A r. sentença recorrida não se limitou a invocar precedente jurisprudencial ao negar o pedido de compensação formulado, porquanto demonstrou que o caso sob julgamento se amolda aos fundamentos das ADINs 4.425 e 4.357, que declararam a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10, art. 100, da Constituição Federal.

Por fim, também sem razão à apelante quando afirma que a sentença se utilizou de informação destituída de qualquer prova ou demonstração ao consultar o sítio eletrônico do TRF da 1ª Região.

O ônus da prova cabe à parte autora (art. 373, I, CPC), que não se desincumbiu no caso em questão, motivo pelo qual, o d. juízo, por liberalidade e cautela, houve por bem consultar o *site* do Tribunal, cujas informações processuais possuem valor probante, para confirmar o andamento do processo e melhor fundamentar sua decisão:

Com o trânsito em julgado do acórdão (ocorrido em 28.11.2011), os depósitos foram convertidos em renda, conforme informado pela autora. Evidente, desta forma, que os depósitos realizados nos autos supra forma utilizados para quitação dos débitos tributários questionados naqueles autos.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AO ART. 489, § 1º, IV E V, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Em suas razões recursais, a autora afirma que a sentença não enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo, na medida em que não se manifestou sobre a petição do assistente técnico, sem fazer menção ao período de apuração de 07/07/1980, que estaria prescrito.
2. Nada obstante, o r. juízo *a quo* afastou, expressamente, a alegação de prescrição, considerando a documentação acostada aos autos pelas partes, bem como a conclusão do Sr. Perito Judicial, em observância ao princípio do livre convencimento motivado.
3. A r. sentença recorrida não se limitou a invocar precedente jurisprudencial ao negar o pedido de compensação formulado, porquanto demonstrou que o caso sob julgamento se amolda aos fundamentos das ADINs 4.425 e 4.357, que declararam a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10, art. 100, da Constituição Federal.
4. O ônus da prova cabe à parte autora (art. 373, I, CPC), que não se desincumbiu no caso em questão, motivo pelo qual, o d. juízo, por liberalidade e cautela, houve por bem consultar o *site* do Tribunal, cujas informações processuais possuem valor probante, para confirmar o andamento do processo e melhor fundamentar sua decisão.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019151-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RADIO TOP FM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR - SP72110
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019151-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RADIO TOP FM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR - SP72110
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2000.61.19.025201-8 que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação da ora agravante, pois a discussão do *an debeatur* estaria preclusa, vez que definitivamente constituído o título judicial. A agravante requer a exclusão da multa aplicada pelo não cumprimento da tutela antecipada, em razão de estar configurada a justa causa, nos termos do art. 537, § 1º, II, CPC, considerando o exíguo prazo de 48 horas para o seu cumprimento, pois incompatível com a complexidade de seu objeto, sobretudo, em razão da necessidade de contratação de mão de obra específica. Subsidiariamente, pugna pela revisão do valor da multa diária arbitrada com base nos parâmetros definidos pelo STJ, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 738.682/RJ, para que obedeça aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade; além da adequação dos cálculos apresentados, tendo em vista que a correção monetária do valor da multa não foi objeto do dispositivo da sentença.

A agravante alega, para tanto, que por meio de tutela antecipada foi determinada a redução da torre de transmissão de rádio FM, de sua propriedade, localizada nas proximidades do Aeroporto Internacional de Guarulhos – GRU, sob o fundamento de que estava em desconformidade com os parâmetros estabelecidos pelo Quarto Comando Aéreo Regional, ocasionando interferência na comunicação com as aeronaves. Considerando que a decisão antecipatória fixou o exíguo prazo de 48 horas para o seu cumprimento, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), peticionou nos autos para requerer prazo suplementar, o que foi negado pelo juízo *a quo*. Sobreveio sentença, que confirmou a liminar e condenou a agravante ao pagamento de multa pelo descumprimento da tutela, a contar da decisão que determinou o rebaixamento da torre (28/10/2000) até o início das obras (17/11/2000). Inconformada, interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, com a manutenção da decisão de piso. O recurso especial não foi admitido e, com o trânsito em julgado, a agravada pleiteou a execução do montante de R\$ 3.925.535,00, correspondente à multa pelo período de 21 (vinte e um dias), bem como honorários advocatícios. Oferecida impugnação ao cumprimento de sentença, para alegar excesso do valor da multa e, ainda, justa causa que viabiliza sua exclusão, entendeu o juízo de primeiro grau que a matéria está preclusa.

Regularmente processado o recurso, intimou-se a agravada, que apresentou contraminuta ao agravo de instrumento. Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019151-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RADIO TOP FM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR - SP72110
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece guarida a alegação de justa causa para o não cumprimento tempestivo da tutela antecipada, diante da complexidade do seu objeto.

Muito embora, em um primeiro momento, se pareça exíguo o prazo de 48 horas para o cumprimento da medida antecipatória, sobressai o fato de que a agravante, ergueu, deliberadamente, sua torre de transmissão de rádio FM em desacordo com a legislação de regência e com a autorização que lhe foi outorgada.

A agravante está sediada próximo ao aeroporto internacional de Guarulhos, de modo que está sujeita às restrições especiais impostas pela Lei nº 7.565/86 relativamente a suas propriedades. Assim sabendo, em 10/09/1999, protocolizou, junto ao Quarto Comando Aéreo Regional – IV COMAR, autorização para a construção da torre de transmissão de rádio FM na altura máxima de 95 metros, com altitude da base de implantação de 770,80 metros, e distante 5.515,05 metros da cabeceira da pista de pouso e decolagem do aeroporto, nesses termos deferida (id 1199100 – doc. 01).

Nada obstante, em desacordo com a autorização que lhe foi dada, construiu a torre de transmissão em altura superior, 47 metros a mais do que permitido, conforme atestado pelo Relatório Técnico 64 SERENG-4/SADRM/00; além de terem sido constatadas outras irregularidades pelos agentes de fiscalização da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, que lavraram o Auto de Infração nº 0001/SP2000 0153 e interromperam o sistema irradiante da emissora (id 1199100 – Doc. 09).

Desta feita, em 20/08/2000, a agravante foi formalmente notificada, pelo Chefe do IV COMAR, a efetuar o imediato rebaixamento da torre, considerando os sérios problemas causados no tráfego aéreo do aeroporto de Guarulhos (id 1199100 – Doc. 01), sem assim o proceder, o que deu azo ao ajuizamento da ação de rito ordinário pela União Federal, com o fim de compeli-la ao cumprimento da obrigação de fazer.

A complexidade do objeto, portanto, não pode ser alegada com o fim de justificar a intempestividade da satisfação da obrigação, pois a agravante, ciente de sua restrição, optou por descumpri-la, em desacordo com a legislação e a autorização recebida, além de ter se mantido inerte, quando regularmente intimada, pelo órgão competente.

Melhor sorte não assiste à agravante quanto ao seu pedido subsidiário de revisão do valor da multa diária.

A natureza coercitiva da multa diária visa justamente assegurar o cumprimento de ordem judicial, devendo ser fixada em valor adequado e suficiente, de acordo com a natureza do objeto da demanda e de modo a compelir, de forma efetiva, a parte à satisfação da sua obrigação.

Considerando as especificidades do caso em questão, não vislumbro a possibilidade de redução do valor da *astreintes*, que foram fixadas em observância à gravidade da conduta da agravante.

De fato, mesmo ciente de seu limite de altura para a construção da torre de transmissão de rádio FM, a agravante houve por bem ignorá-lo, erguendo-a 47 metros acima do permitido, além de não ter procedido ao imediato rebaixamento quando assim formalmente notificada pelo Chefe do IV COMAR.

Assim agindo, a agravante mostrou total descaso com a gravidade dos problemas gerados ao tráfego aéreo do aeroporto internacional de Guarulhos, colocando em risco, diariamente, a vida de milhares de passageiros, além daquelas pessoas que moram próximo a região, razão pela qual, se mostra razoável e proporcional o valor da multa diária aplicada.

Por fim, rejeito a alegação de excesso de execução, devido à inobservância dos parâmetros fixados na sentença exequenda.

O dispositivo da sentença não precisa, necessariamente, prever a incidência de atualização monetária, pois essa apenas visa a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

A este respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, segundo a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual, sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita*, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (STJ, Corte Especial, Min. Relator Luiz Fux, Resp 1.112.524, j. 01/09/10, DJE 30/09/10).

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. CUMPRIMENTO INTEMPESTIVO. PRAZO EXÍGUO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CIÊNCIA DO LIMITE PARA CONSTRUÇÃO. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO VALOR DA MOEDA.

1. Muito embora, em um primeiro momento, se pareça exíguo o prazo de 48 horas para o cumprimento da medida antecipatória, sobressai o fato de que a agravante, ergueu, deliberadamente, sua torre de transmissão de rádio FM em desacordo com a legislação de regência e com a autorização que lhe foi outorgada.
2. A agravante está sediada próximo ao aeroporto internacional de Guarulhos, de modo que está sujeita às restrições especiais impostas pela Lei nº 7.565/86 relativamente a suas propriedades. Assim sabendo, em 10/09/1999, protocolizou, junto ao Quarto Comando Aéreo Regional – IV COMAR, autorização para a construção da torre de transmissão de rádio FM na altura máxima de 95 metros, com altitude da base de implantação de 770,80 metros, e distante 5.515,05 metros da cabeceira da pista de pouso e decolagem do aeroporto, nesses termos deferida (id 1199100 – doc. 01).
3. Nada obstante, em desacordo com a autorização que lhe foi dada, construiu a torre de transmissão em altura superior, 47 metros a mais do que permitido, conforme atestado pelo Relatório Técnico 64 SERENG-4/SADRM/00; além de terem sido constatadas outras irregularidades pelos agentes de fiscalização da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, que lavraram o Auto de Infração nº 0001/SP2000 0153 e interromperam o sistema irradiante da emissora (id 1199100 – Doc. 09).
4. Em 20/08/2000, a agravante foi formalmente notificada, pelo Chefe do IV COMAR, a efetuar o imediato rebaixamento da torre, considerando os sérios problemas causados no tráfego aéreo do aeroporto de Guarulhos (id 1199100 – Doc. 01), sem assim o proceder, o que deu azo ao ajuizamento da ação de rito ordinário pela União Federal, com o fim de compeli-la ao cumprimento da obrigação de fazer.
5. A complexidade do objeto, portanto, não pode ser alegada com o fim de justificar a intempestividade da satisfação da obrigação, pois a agravante, ciente de sua restrição, optou por descumpri-la, em desacordo com a legislação e a autorização recebida, além de ter se mantido inerte, quando regularmente intimada, pelo órgão competente.
6. A natureza coercitiva da multa diária visa justamente assegurar o cumprimento de ordem judicial, devendo ser fixada em valor adequado e suficiente, de acordo com a natureza do objeto da demanda e de modo a compelir, de forma efetiva, a parte à satisfação da sua obrigação.
7. Considerando as especificidades do caso em questão, não vislumbro a possibilidade de redução do valor da *astreintes*, que foram fixadas em observância à gravidade da conduta da agravante.
8. A agravante mostrou total descaso com a gravidade dos problemas gerados ao tráfego aéreo do aeroporto internacional de Guarulhos, colocando em risco, diariamente, a vida de milhares de passageiros, além daquelas pessoas que moram próximo a região, razão pela qual, se mostra razoável e proporcional o valor da multa diária aplicada.
9. O dispositivo da sentença não precisa, necessariamente, prever a incidência de atualização monetária, pois essa apenas visa a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.
10. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, segundo a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual, sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita*, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (STJ, Corte Especial, Min. Relator Luiz Fux, Resp 1.112.524, j. 01/09/10, DJE 30/09/10).
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000686-73.2018.4.03.6104

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVACOES PORTUARIAS S.A

Advogados do(a) APELADO: GUILIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000686-73.2018.4.03.6104

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVACOES PORTUARIAS S.A

Advogados do(a) APELADO: ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, GUILIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao requerimento administrativo protocolado em 22.12.2017, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados nos termos do artigo 151, III, do CTN, e assim determinar, de imediato, que os débitos abrangidos neste Mandado de Segurança não configurem óbice à emissão Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa.

Alega, para tanto, que em 20.11.2017, a Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil lavrou Termo de Intimação nº. 100000025954843, por meio do qual foram discriminados pretensos débitos de IRPJ e CSLL apurados nos exercícios de 01/2017 a 03/2017, obtidos através de informações existentes em DCTF, sem, contudo, prazo para efetiva apresentação de defesa. Nada obstante, houve por bem, formalizar resposta ao Termo de Cobrança 100000025954843, manifestando-se por meio de requerimento juntado nos autos do Dossiê Digital nº10100002850/0118-61. Em 28.11.2017, foi expedido um novo Termo de Intimação nº. 08106/2017/100000026314586, ratificando o lançamento questionado, para manter os débitos fiscais no Relatório de Situação Fiscal, com a concessão do prazo de 30 dias para que fossem prestados "os esclarecimentos necessários quanto às ocorrências constatadas". Assim é que, no dia 04.01.2018, protocolou requerimento para esclarecer o Termo de Intimação nº08106/2017/100000026314586, pormenorizando o equívoco cometido pela Auditoria-Fiscal ao deixar de considerar que as DCTFs examinadas já tinham sido retificadas, ilidindo-se o lançamento tributário. Desse modo, estando pendente de análise e de prolação de decisão administrativa, é evidente a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A liminar foi deferida para atribuir efeito suspensivo à retificação das DCTF's promovida pela impetrante em 16/11/2017, até análise pela Delegacia da Receita Federal e, por consequência, que a autoridade impetrada se abstenha de apontar os débitos objetos de retificação (IRPJ e CSLL relativos aos exercícios de 01/2017 a 03/2017) como pendências no relatório de situação fiscal do contribuinte ou de considerá-los como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal,.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para ratificar a liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença. Alega, em síntese, que a declaração retificadora não tem a aptidão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000686-73.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVAÇOES PORTUARIAS S.A
Advogados do(a) APELADO: ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, GIULIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à União Federal.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, para fins de expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos, estando pendente de análise, perante a Receita Federal do Brasil, DCTF retificadora.

Conforme se depreende dos autos, em 20/11/2017, a Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil lavrou o Termo de Intimação 100000025954843, para a cobrança de débitos de IRPJ e CSLL, período de apuração janeiro a março/17, declarados em DCTF. Irresignada, a impetrante houve por bem formalizar resposta, manifestando-se por requerimento juntado nos autos do Dossiê Digital nº 10100002850/0118-61.

Em 28/11/2017, em razão da impetração do presente *mandamus*, foi expedido novo termo de intimação, que concedeu o prazo de 30 dias para que o contribuinte prestasse os esclarecimentos necessários quanto às ocorrências constatadas, assim procedendo, em 04/01/2018, para afirmar a necessidade de a fiscalização considerar as declarações retificadoras transmitidas em 16/11/2017.

Prestadas informações, a autoridade coatora afirma que as hipóteses a que alude o art. 151 do CTN estão condicionadas ao término da análise, pela Secretaria da Receita Federal, dos esclarecimentos e documentos apresentados pelo contribuinte.

Embora perfeitamente admissível no nosso ordenamento jurídico, ao apresentar DCTF retificadora, o contribuinte (no caso a impetrante) toma para si o ônus de provar que a declaração inicialmente informada estava incorreta e com valor diferente do que por ela mesma afirmado, sujeitando-se - por isso mesmo - à apresentação dos documentos comprobatórios pertinentes, sem que haja qualquer ilegalidade no ato da autoridade impetrada.

Eventual ilegalidade poderá surgir (em tese) pela demora irrazoável da administração fazendária em apreciar conclusivamente a DCTF retificadora, o que - a toda evidência - deve ser objeto de ação própria.

O art. 10, da IN RFB 1.599/15, por sua vez, regulamenta as hipóteses em que as DCTF's retificadoras poderão ser retidas para a análise do órgão, período no qual, não produzirão efeitos:

CAPÍTULO VIII DA RETIFICAÇÃO DA DCTF

Art. 10. As DCTF retificadoras poderão ser retidas para análise com base na aplicação de parâmetros internos estabelecidos pela RFB. § 1º O sujeito passivo ou o responsável pelo envio da DCTF retida para análise será intimado a prestar esclarecimentos ou apresentar documentação comprobatória sobre as possíveis inconsistências ou indícios de irregularidade detectados na análise de que trata o caput.

§ 2º A intimação poderá ser efetuada de forma eletrônica, observada a legislação específica, prescindindo, neste caso, de assinatura.

§ 3º O não atendimento à intimação no prazo determinado ensejará a não homologação da retificação.

§ 4º Não produzirão efeitos as informações retificadas:

I - enquanto pendentes de análise; e

II - não homologadas.

§ 5º É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data da ciência da decisão que não homologou a DCTF retificadora, apresentar impugnação dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (grifêi)

A regra prevista no art. 111 do CTN restringe a interpretação da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, sem que seja possível, no caso, atribuir-se efeito suspensivo às declarações retificadoras pendentes de análise perante a Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DCTFs RETIFICADORAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DA CORTE. PROVIMENTO.

(...)

2. Os requerimentos de revisão de lançamento e as DCTF de retificação, ou ainda qualquer outro meio de se apresentar descontentamento ou notícia de erro, não têm o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. 3. Se oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não há razão alguma para não se admitir a medida antecipatória de tutela no bojo de ação executiva, salientando-se que o inciso V do art. 151 do CTN trata genericamente de "outras espécies de ação judicial", conforme têm admitido precedentes da Corte. 4. No recurso sob análise não é possível aferir a plausibilidade da alegada quitação dos créditos, porquanto sem cálculo complexos e quiçá perícia, à vista das sustentações de direito material e de cunho fático, impossível concluir ou ao menos inferir se todos são realmente devidos. 5. Precedentes do e. STJ, da Corte e da Turma. 6. Agravo provido.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Cláudio Santos, AI 0086978-14.2007.403.0000, j. 07/05/09, DJF3 19/05/2009)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. CSLL. DCTF RETIFICADORA PENDENTE DE ANÁLISE PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 DO CTN. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. O cerne da questão ora trazida cinge-se à existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, para fins de expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos, estando pendente de análise, perante a Receita Federal do Brasil, DCTF retificadora.

2. Embora perfeitamente admissível no nosso ordenamento jurídico, ao apresentar DCTF retificadora, o contribuinte (no caso a impetrante) toma para si o ônus de provar que a declaração inicialmente informada estava incorreta e com valor diferente do que por ela mesma afirmado, sujeitando-se - por isso mesmo - à apresentação dos documentos comprobatórios pertinentes, sem que haja qualquer ilegalidade no ato da autoridade impetrada.

3. Eventual ilegalidade poderá surgir (em tese) pela demora irrazoável da administração fazendária em apreciar conclusivamente a DCTF retificadora, o que - a toda evidência - deve ser objeto de ação própria.

4. O art. 10, da IN RFB 1.599/15, por sua vez, regulamenta as hipóteses em que as DCTF's retificadoras poderão ser retidas para a análise do órgão, período no qual, não produzirão efeitos.

5. A regra prevista no art. 111 do CTN restringe a interpretação da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, sem que seja possível, no caso, atribuir-se efeito suspensivo às declarações retificadoras pendentes de análise perante a Secretaria da Receita Federal. Precedente desta Corte.

6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020063-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SCHMOLZ + BICKENBACH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020063-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SCHMOLZ + BICKENBACH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, contra decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu que, em sede de execução fiscal, determinou que a locatária depositasse em juízo o valor integral dos alugueres que seriam devidos à executada (ID Num. 1254796 - Pág. 3).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão ora agravada determinou a apresentação, no prazo máximo de 15 dias úteis, da complementação dos valores necessários à integralização da garantia determinada, neles incluídos os montantes que foram omitidos relativamente ao mês de março de 2017, e todos aqueles que se venceram desde então até a data da intimação da locatária, da presente decisão, o que representa R\$ 1.423.952,80, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, por eventual descumprimento; que nunca foi publicada em nome de seus patronos a decisão que julgou os Embargos de Declaração, de modo que a Locatária não teve conhecimento de como deveria proceder com os valores dos alugueres; que visou cumprir com suas obrigações contratuais, estabelecidas em Contrato de Aluguel e Termo de Cessão, de modo que realizou o pagamento das parcelas dos alugueres, nos termos estabelecidos contratualmente; que não tinha conhecimento de outros débitos em nome da Executada, nem tem responsabilidade de garanti-los; que não guarda qualquer relação de responsabilidade tributária disposta no CTN ou em qualquer outra legislação, razão pela qual, tomando conhecimento da necessidade de retenção para garantir outros processos, que ela desconhecia, propõe-se a fazê-lo com relação aos próximos valores.

Requer "seja dado total provimento ao presente recurso de agravo, confirmando os termos da antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida, reformando a decisão agravada, para a autorização do depósito judicial dos valores integrais dos alugueres dos próximos meses" (ID Num. 1251485 - Pág. 9)

Tutela antecipada recursal deferida (ID 1328733)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020063-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SCHMOLZ + BICKENBACH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE AÇOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Incabível o depósito integral e pretérito, conforme determinado pelo R. Juízo de origem.

Nos autos da execução fiscal n. 0006261-42.2013.403.6131 ajuizada pela União em face de Brasinca S/A Administração e Serviços, foi proferida decisão, em setembro/2016, determinando que a locatária Schmolz+Bichenbach do Brasil Indústria e Comércio de Aços Ltda, ora agravante, depositasse em juízo o valor dos alugueis devidos em uma conta judicial (fls. 223 dos autos originários, ID Num. 1254920 - Pág. 58/59).

A ora agravante peticionou, então, naqueles autos, requerendo autorização para efetuar o depósito em juízo parcial do valor relativo ao mês de fevereiro/2017, por entender que o valor da execução (R\$ 34.333,05) seria inferior ao do referido aluguel (R\$ 177.994,10) (ID Num. 1254920 - Pág. 114/116).

Em 9/3/2017, foi proferida decisão determinando que “resta consignado que a locatária não deverá dispor, por ora, dos valores integrais dos alugueis” (fls. 357/358 dos autos originários, ID Num. 1254921 - Pág. 37/39).

A agravante opôs embargos de declaração, para que o R. Juízo esclarecesse sobre a a quo necessidade ou não de efetuar o depósito judicial dos alugueis vindouros (ID Num. 1254921 - Pág. 42/44).

Em 26/4/2017, foi proferida decisão nos embargos de declaração, no sentido de que:

Restou consignado que a locatária não deverá dispor, por ora, dos valores integrais dos alugueis, a significar que os valores não deverão sair da esfera patrimonial da locatária para ingressar na esfera patrimonial da empresa executada, em outras palavras, os alugueis não deverão ser pagos à executada até a manifestação da Fazenda Nacional. Não há determinação, porém, para depósito dos valores em Juízo, cabendo à locatária a reserva dos valores mensais para oportuno depósito integral, se o caso.

No mais, eventuais valores já depositados em Juízo deverão ser mantidos até posterior determinação (fls. 363, ID Num. 1254921 - Pág. 45).

Ocorre que a agravante, por não ser parte no processo, não foi intimada da referida decisão, conforme se verifica do ID Num. 1254966 - Pág. 1.

Em seguida, em 6/9/2017, foi proferida a decisão objeto do presente recurso, verbis:

(...)

[b] determino à ora requerente (SCHMOLZ+BICKENBACH DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇOS LTDA.) que cumpra, incontinenti e integralmente, a decisão de fls. 223 dos autos da execução aqui em epígrafe, procedendo ao depósito, integral, à vista e em dinheiro, do valor dos alugueis que por ela seriam devidos à ora executada (BRASINCA S/A. ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS) até superveniência de ordem expressa em sentido contrário ou a integralização completa do montante exequendo, isto mediante prévia manifestação de aquiescência da exequente.

Observe-se, quanto a este ponto, que a requerente aqui em questão, por sua própria conta e risco - e sem tomar conhecimento de toda a extensão do litígio que envolve as partes aqui litigantes - foi quem deliberou, talante próprio, cumprir apenas parcialmente a decisão judicial que foi a ela especificamente dirigida, assumindo, portanto, os ônus decorrentes do cumprimento imperfeito ou inexecuto da obrigação imposta.

Em razão disso, deverá apresentar nos autos, no prazo máximo de 15 dias úteis a contar da data da intimação da presente decisão, a complementação dos valores necessários à integralização da garantia aqui determinada, neles incluídos os montantes que foram omitidos relativamente ao mês de março de 2017 (cf. fls. 374/376), e mais todos aqueles que se venceram desde então até a data da intimação da locatária da presente decisão. Eventual pagamento já realizado em mãos da locadora - e, portanto, em contraveniência aos termos da decisão aqui proferida - é de ser compensado por ocasião da liquidação do contrato de locação diretamente entre os contratantes. Evidentemente, o valor dos alugueis vincendos deverão ser depositados, observadas as datas de vencimento previstas no ajuste, acrescidos dos consectários contratuais para a hipótese de mora.

Para a hipótese de cumprimento incompleto, defeituoso, moroso ou imperfeito das obrigações aqui impostas, estabeleço, com fundamento no que dispõe o art. 536, 1º do CPC, astreinte consubstanciada no pagamento de multa à base de R\$ 1.000,00 reais por dia de atraso no adimplemento da obrigação ora estipulada, sem prejuízo da adoção das sanções aplicáveis à desobediência (ID Num. 1254796 - Pág. 1/4).

Neste exame preambular da questão, verifico que assiste razão à agravante.

A locatária, ora agravante, após ser intimada da decisão determinando o depósito do aluguel, protocolou petição para que o R. Juízo esclarecesse acerca do depósito integral ou a quo não do aluguel de fevereiro/2017.

O R. Juízo a quo determinou que a locatária não deveria dispor dos valores integrais dos alugueis, razão pela qual a agravante opôs embargos de declaração, acerca da necessidade ou não de efetuar depósito.

Em razão de não ter sido intimada da decisão dos embargos de declaração, na qual o R. Juízo de Primeiro Grau esclarece que a locatária deveria reter os valores até nova determinação, pagou os alugueis à executada, conforme comprovam os documentos juntados ao presente recurso (IDs Num. 1299094 - Pág. 1/28).

A locatária, não sendo parte na execução, não foi intimada do teor da decisão determinando a retenção dos valores e não tem como ter conhecimento da existência de outras execuções fiscais em nome do executado, locador.

Em razão da ausência de intimação acerca dos embargos de declaração por ela opostos, plausível a alegação de que teria pago os valores dos alugueis ao locador, objetivando cumprir com suas obrigações contratuais, estabelecidas em Contrato de Aluguel e Termo de Cessão.

Assim, nesse momento processual, mais acertado é determinar que a ora agravante deposite os valores dos alugueis A VENCER após a intimação da decisão ora agravada em juízo, até superveniência de ordem em sentido contrário ou a integralização completa do montante exequendo.

Em face do exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para determinar o depósito dos alugueis, pela locatária, em dinheiro, mês a mês, com vencimento somente a partir da intimação da decisão impugnada (ID Num. 1254796 - Pág. 1/4).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALUGUEL. DEPÓSITO DE VALORES DEVIDO À EXECUTADA.

1 - Incabível o depósito integral e pretérito, conforme determinado pela decisão agravada.

2 - Nos autos da execução fiscal originária do presente recurso, ajuizada pela União em face de Brasinca S/A Administração e Serviços, foi proferida decisão, determinando que a locatária, ora agravante, depositasse em juízo o valor dos alugueis devidos em uma conta judicial.

3 - A locatária, ora agravante, após ser intimada da decisão determinando o depósito do aluguel, protocolou petição para que o R. Juízo esclarecesse acerca do depósito integral ou não do aluguel de fevereiro/2017. O R. Juízo *a quo* determinou que a locatária não deveria dispor dos valores integrais dos alugueres, razão pela qual a agravante opôs embargos de declaração, acerca da necessidade ou não de efetuar depósito.

4 - Em razão de não ter sido intimada da decisão dos embargos de declaração, na qual o R. Juízo de Primeiro Grau esclarece que a locatária deveria reter os valores até nova determinação, pagou os alugueis à executada, conforme comprovam os documentos juntados ao presente recurso.

5 - A locatária, não sendo parte na execução, não foi intimada do teor da decisão determinando a retenção dos valores e não tem como ter conhecimento da existência de outras execuções fiscais em nome do executado, locador.

6 - Em razão da ausência de intimação acerca dos embargos de declaração por ela opostos, plausível a alegação de que teria pago os valores dos alugueis ao locador, objetivando cumprir com suas obrigações contratuais, estabelecidas em Contrato de Aluguel e Termo de Cessão.

7 - Mais acertado é determinar que a ora agravante deposite os valores dos alugueres a vencer após a intimação da decisão ora agravada em juízo, até superveniência de ordem em sentido contrário ou a integralização completa do montante exequendo.

8 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020271-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020271-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Sorocaba que, em ação de rito ordinário objetivando o cancelamento integral da exigência fiscal, representada pelo auto de infração, decorrente do MPF nº 0818500.2011.00255 - processo administrativo n. 16561.720119/2012-29 ou, ao menos, a sua redução, indeferiu a tutela de urgência (ID 9605112 do ProcOrd 5002342-47.2018.4.03.6110).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que houve violação ao Princípio da Legalidade, baseado no fato de que a Instrução Normativa SRF nº 243/2002 desrespeitou o quanto trazido pela Lei nº 9.430/96 e pela Lei nº 9.959/2000, visto que a metodologia prevista na referida IN é manifestamente diversa da prevista em Lei; que houve violação do Princípio da estrita legalidade tributária, tendo em vista que a metodologia de cálculo inovada pela IN resultou em majoração do tributo, por meio de elemento estranho à figura da Lei; que a falta de juntada de cópia do processo administrativo 16561.720119/2012-29 não é óbice para a identificação de quais tributos compõem a Certidão de Dívida Ativa em discussão.

Requer "o provimento final do presente agravo, confirmando-se a tutela de urgência, para reformar definitivamente a r. decisão agravada, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final da Ação Anulatória n. 5002342-47.2018.4.03.6110" (ID Num. 4471831 - Pág. 13)

Tutela antecipada indeferida (ID 5503955)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020271-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão de tutela antecipada proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Insurge-se a agravante, em apertada síntese, contra as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF 243/2002, especialmente em seu art. 12, § 11, que estabeleceu nova sistemática de cálculo.

Segundo consta, a agravante tem como objeto social a produção, industrialização, venda, revenda, importação, exportação, locação e sublocação de máquinas, equipamentos, peças e acessórios (ID Num. 8784880 - Pág. 9 do ProcOrd 5002342-47.2018.4.03.6110), dentre outras atividades, estando sujeita às regras dos preços de transferência.

A matéria foi inicialmente disciplinada pelo artigo 18 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

"Art. 18 - Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos constantes dos documentos de importação ou aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real, até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

I - Método dos Preços Independentes Comparados - PIC: definido como a média aritmética dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países em operações de compra e venda, em condições de pagamento semelhantes;

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

dos descontos incondicionais concedidos;

dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas/

das comissões e corretagens pagas;

de margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o preço de revenda.

III - Método do Custo Produção mais Lucro - CPL: definido como o custo médio de produção de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no país onde tiverem sido originariamente produzidos, acrescidos os impostos e taxas cobrados pelo referido país na exportação e de margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o custo apurado."

A Lei nº 9959/2000 alterou a alínea d do artigo 18 da Lei nº 9.430/96, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"d) da margem de lucro de:

sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;

vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses."

A questão foi inicialmente regulamentada pela Instrução Normativa nº 32/2001, estabelecendo em seu artigo 12 que:

"Art. 12 - A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior; dedutível da determinação do lucro real, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens importados aplicados na produção.

§ 1º Os preços de revenda, a serem considerados, serão os praticados pela própria empresa importadora, em operações de venda a varejo e no atacado, com compradores, pessoas físicas ou jurídicas, que não sejam a ela vinculados.

§ 2º Os preços médios de aquisição e revenda serão ponderados em função das quantidades negociadas.

§ 3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

§ 4º Para efeito desse método, a média aritmética ponderada do preço será determinada computando-se as operações de revenda praticadas desde a data da aquisição até a data do encerramento do período de apuração.

§ 5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, os preços relativos a estas últimas deverão ser escomados dos juros neles incluídos, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.

§ 6º Na hipótese do parágrafo anterior, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base na taxa:

I - referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), para títulos federais, proporcionalizada para o intervalo, quando comprador e vendedor forem domiciliados no Brasil;

II - Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior.

§ 7º Para efeito deste artigo, serão considerados como:

I - incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constar da respectiva nota fiscal;

II - impostos, contribuições e outros encargos cobrados pelo Poder Público, incidentes sobre vendas, aqueles integrantes do preço, tais como ICMS, ISS, Pis/Pasep e Cofins;

III - comissões e corretagens, os valores pagos e os que constituírem obrigação de pagar, a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objeto de análise.

§ 8º A margem de lucro a que se refere o inciso IV, alínea "a" do caput será aplicada sobre o preço de revenda, constante da nota fiscal, excluídos, exclusivamente, os descontos incondicionais concedidos.

§ 9º O método do Preço de Revenda menos Lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que não haja agregação de valor no País ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do parágrafo anterior, o preço a ser utilizado como parâmetro de comparação será a diferença entre o preço líquido de venda e a margem de lucro de sessenta por cento, considerando-se, para este fim:

I - preço líquido de venda, a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - margem de lucro, o resultado da aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e do valor agregado ao bem produzido no País".

Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa nº 243/2002, dispondo que:

"Art. 12 - A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

vinte por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos;

sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos aplicados na produção.

§ 10 - O método de que trata a alínea 'b' do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11 - Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a 'participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido', calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da 'participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido', calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV."

A questão que se coloca é saber se as alterações introduzidas pela IN 243/2002 ferem o disposto na legislação de regência (Lei nº 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.950/2000).

A Sexta Turma deste Tribunal já se manifestou sobre o tema, em voto de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, acompanhado por unanimidade, assim ementado:

TRIBUTÁRIO - TRANSACÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS VINCULADAS - MÉTODO DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60 - APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - EXERCÍCIO DE 2002 - LEIS N.ºS. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF N.ºS. 32/2001 E 243/2002 - PREÇO PARÂMETRO - MARGEM DE LUCRO - VALOR AGREGADO - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - DEPOSITOS JUDICIAIS. 1. Constitui o preço de transferência o controle, pela autoridade fiscal, do preço praticado nas operações comerciais ou financeiras realizadas entre pessoas jurídicas vinculadas, sediadas em diferentes jurisdições tributárias, com vista a afastar a indevida manipulação dos preços praticados pelas empresas com o objetivo de diminuir sua carga tributária. 2. A apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, e da base de cálculo da CSLL, segundo o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL, era disciplinada pelo art. 18, II e suas alíneas, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/00 e regulamentada pela IN/SRF nº 32/2001, sistemática pretendida pela contribuinte para o ajuste de suas contas, no exercício de 2002, afastando-se os critérios previstos pela IN/SRF nº 243/2002. 3. Contudo, ante a imprecisão metodológica de que padecia a IN/SRF nº 32/2001, ao dispor sobre o art. 18, II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.959/00, a qual não espelhava com fidelidade a exegese do preceito legal por ela regulamentado, baixou a Secretaria da Receita Federal a IN/SRF nº 243/2002, com a finalidade de refletir a mens legis da regra-matriz, voltada para coibir a evasão fiscal nas transações comerciais com empresas vinculadas sediadas no exterior, envolvendo a aquisição de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção. 4. Destarte, a IN/SRF nº 243/2002, sem romper os contornos da regra-matriz, estabeleceu critérios e mecanismos que mais fielmente vieram traduzir o dizer da lei regulamentada. Deixou de referir-se ao preço líquido de venda, optando por utilizar o preço parâmetro daqueles bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior, na composição do preço do bem aqui produzido. Tal sistemática passou a considerar a participação percentual do bem importado na composição inicial do custo do produto acabado. Quanto à margem de lucro, estabeleceu dever ser apurada com a aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizada na apuração do preço parâmetro. Assim, enquanto a IN/SRF nº 32/2001 considerava o preço líquido de venda do bem produzido, a IN/SRF nº 243/2002, considera o preço parâmetro, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, consubstanciando na diferença entre o valor da participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido, e a margem de lucro de sessenta por cento. 5. O aperfeiçoamento fez-se necessário porque o preço final do produto aqui industrializado não se compõe somente da soma do preço individualizado de cada bem, serviço ou direito importado. À parcela atinente ao lucro empresarial, são acrescidos, entre outros, os custos de produção, da mão de obra empregada no processo produtivo, os tributos, tudo passando a compor o valor agregado, o qual, juntamente com a margem de lucro de sessenta por cento, mandou a lei expungir. Daí, a necessidade da efetiva apuração do custo desses bens, serviços ou direitos importados da empresa vinculada, pena de a distorção, consubstanciada no aumento abusivo dos custos de produção, com a consequente redução artificial do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL a patamares inferiores aos que efetivamente seriam apurados, redundar em evasão fiscal. 6. Assim, contrariamente ao defendido pela contribuinte, a IN/SRF nº 243/2002, cuidou de aperfeiçoar os procedimentos para dar operacionalidade aos comandos emergentes da regra-matriz, com o fito de determinar-se, com maior exatidão, o preço parâmetro, pelo método PRL-60, na hipótese da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, comparando-se o com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio arm's length), apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. 7. Em que pese a incipiente jurisprudência nos Tribunais pátrios sobre a matéria, ainda relativamente recente em nosso meio, tem-na decidido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, do Ministério da Fazenda, não avistando o Colegiado em seus julgados administrativos qualquer eiva na IN/SRF nº 243/2002. Confira-se a respeito o Recurso Voluntário nº 153.600 - processo nº 16327.000590/2004-60, julgado na sessão de 17/10/2007, pela 5ª Turma/DRJ em São Paulo, relator o conselheiro José Clovis Alves. No mesmo sentido, decidiu a Terceira Turma desta Corte Regional, no julgamento da apelação cível nº 0017381-30.2003.4.03.6100/SP, Relator o e. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO. 8. Outrossim, impõe-se destacar não ter a IN/SRF nº 243/2002, criado, instituído ou aumentado os tributos, apenas aperfeiçoou a sistemática de apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelo Método PRL-60, nas transações comerciais efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo com maior exatidão, o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal. Referida Instrução Normativa encontra-se em perfeita consonância com os comandos emanados da regra-matriz, os quais já se prenunciavam na Medida Provisória nº 2158-35, de 24/08/2001, editada originalmente sob o nº 1.807, em 28/01/99, ao reportar-se ao método da equivalência patrimonial, e mesmo, anteriormente, na Lei nº 6.404/76, quando alude às demonstrações financeiras da sociedade, motivo pelo qual também não se há falar ter a mencionada IN/SRF nº 243/2002 ofendido a princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade. 9. As questões relativas a eventuais depósitos efetuados nestes autos deverão ser apreciadas pelo juízo de origem ao qual se encontram vinculados, após o trânsito em julgado da decisão definitiva. 10. Sentença recorrida reformada. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS 00061259020034036100AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 275301, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011)

Por compartilhar integralmente dos fundamentos adotados pelo Relator, transcrevo, a seguir, trechos extraídos de sua decisão para que constem como fundamento da presente, in verbis:

"(...)

Constitui o preço de transferência o controle, pela autoridade fiscal, do preço praticado nas operações comerciais ou financeiras realizadas entre pessoas jurídicas vinculadas, sediadas em diferentes jurisdições tributárias, com vista a afastar a indevida manipulação dos preços praticados pelas empresas com o objetivo de diminuir sua carga tributária.

O controle do preço de transferência é obtido mediante a comparação com preços praticados no mercado, por partes individuadas, em negócios assemelhados juridicamente. Esse processo, ao qual o Brasil aderiu e que deriva das disposições da Convenção Modelo da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), encontra-se abrigado na Lei nº 9.430/66 e denomina-se Princípio Arm's Length, significando Princípio da Neutralidade, Princípio do Preço Sem Interferência ou, ainda, Princípio dos Preços Independentes Comparados. Visa, no caso de empresas vinculadas, como o dos autos, coibir a dupla tributação e a ocorrência de evasão fiscal, conforme já asseverado. Nas operações ocorridas entre empresas coligadas, caso dos autos, sujeitam-se elas à utilização dos critérios previstos nesse princípio, para determinar se o preço parâmetro, apurado, a partir deste, com as deduções previstas, o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A sistemática imposta, prevista pela Lei nº 9.430/96, posteriormente modificada pela Lei nº 9.959/00, e as INs/SRF n.ºs. 32/2001 e 243/2002, busca, em última análise, corrigir distorção em relação à margem de lucro, a qual, segundo o ordenamento jurídico modificado, resultaria da aplicação do percentual de 60% sobre os preços de venda do bem produzido. Com a modificação introduzida, passou-se a considerar, para a apuração do preço parâmetro, a participação dos bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção, tanto no preço de venda do produto, quanto no custo total do bem acabado e já com valor agregado no país, o qual, juntamente com a margem de lucro de 60% por cento, são expungidos na apuração do preço parâmetro, segundo a metodologia prevista no art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, da supramencionada IN/SRF nº 243/2002, a qual regulamentou a Lei nº 9.430/96, com a redação veiculada pela Lei nº 9.959/00.

(...)

É, porém, sob a sistemática imposta pela IN/SRF nº 32/2001, aplicando o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL-60, que pretende a contribuinte apurar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nas suas demonstrações financeiras do exercício de 2002, afastando-se, por conseguinte, os critérios previstos pelo art. 12, § 11, da IN/SRF nº 243/2002, os quais reputa ofensivos às disposições contidas no art. 18, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.959/00.

A IN/SRF nº 32/2001, ao dispor sobre o art. 18, II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.959/2000, não refletiu fielmente a exegese do preceito legal por ela regulamentado, ficando aquém do alcance que lhe emprestou o legislador.

Com efeito, a metodologia prevista no art. 12, da mencionada norma regulamentar, não contempla todos os fatores que devem ser considerados, de modo a refletir, com fidelidade, a plenitude do comando ali insculpido.

A referida IN/SRF nº 32/2001, ao estabelecer os critérios para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, e da CSLL, pelo método PRL, eleito pela impetrante para aplicar à sua demonstração financeira, aludia, no art. 12, §§ 10 e 11 que, na hipótese de bens aplicados à produção, caso dos autos, o preço a ser utilizado como parâmetro de comparação seria a diferença entre o preço líquido de venda e a margem de lucro de sessenta por cento, considerando preço líquido de venda, a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas. Por outro lado, como margem de lucro, definia como sendo o resultado da aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e do valor agregado ao bem produzido no País.

A imprecisão e, por consequência, a inadequação da instrução normativa em comento reside, exatamente, no fato de que considera para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o preço líquido de venda do bem produzido e silencia sobre a participação dos bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior, na composição do valor agregado ao bem produzido. Assim disciplinado, esse processo provocava distorção na apuração levada a efeito e distanciava-se do comando legal da regra-matriz, que buscou dotar de plena eficácia os critérios nela previstos, visando intensificar o combate à evasão fiscal nessas transações comerciais.

Fazia-se então necessário aperfeiçoar-se a sistemática então vigente, de modo que viesse a corporificar a mens legis.

Para atingir esse desiderato, editou o legislador a Lei nº 9.959/00, a qual introduziu modificações na Lei nº 9.430/96, tendo a Secretaria da Receita Federal, autorizada por lei, baixado a IN/SRF nº 243/2002, que visava corrigir a distorção de que padecia a sistemática então vigente.

Relembre-se que, para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, e da base de cálculo da CSLL, pelo método PRL, nos termos da IN/SRF nº 32/2001, considerava-se o preço líquido de venda e a margem de lucro de sessenta por cento, com suas diminuições, entre elas, o valor agregado ao bem produzido no País, entretanto, sem decompor, nesse valor agregado, a participação dos bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior.

Foi o que fez a IN/SRF nº 243/2002, sem romper os contornos da regra-matriz, ao contrário, estabeleceu critérios e mecanismos que mais fielmente vieram traduzir o dizer da lei regulamentada. A IN/SRF nº 243/2002 deixou de referir-se ao preço líquido de venda, optando por utilizar o preço parâmetro daqueles bens, serviços ou direitos importados da coligada, na composição do preço do bem aqui produzido.

Destarte, segundo a sistemática imposta pela IN/SRF nº 243/2002, para apurar-se com maior rigor o resultado final do custo a ser abatido, eliminando a distorção então existente, mister considerar a participação percentual do bem importado na composição inicial do custo do produto acabado. Quanto à margem de lucro, é apurada através da aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizado na apuração do preço parâmetro dos bens. Assim, enquanto a IN/SRF nº 32/2001 considerava o preço líquido de venda do bem produzido, a IN/SRF nº 243/2002, considera o preço parâmetro, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, consubstanciado na diferença entre o valor da participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido, e a margem de lucro de sessenta por cento.

O aperfeiçoamento fez-se necessário porque o preço final do produto aqui industrializado não se compõe somente da soma do preço individualizado de cada bem, serviço ou direito importado. À parcela atinente ao lucro empresarial, são acrescidos, entre outros, os custos de produção, da mão de obra empregada no processo produtivo, os tributos, tudo passando a compor o valor agregado, o qual, juntamente com a margem de lucro de sessenta por cento, mandou a lei expungir. Daí, a necessidade da efetiva apuração do custo desses bens, direitos ou serviços importados da coligada sediada no exterior, pena de a distorção, consubstanciada no aumento abusivo dos custos de produção, com a consequente redução artificial do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL a patamares inferiores aos que efetivamente seriam apurados, redundar em evasão fiscal.

A lei fixa o método ou técnica de apuração do preço de referência, cabendo à Instrução Normativa sua especificação ou minudenciamento. Neste passo, ao fazê-lo, não pode fugir dos princípios e critérios econômicos e jurídicos que a lei fixou, no caso o método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), ao mesmo tempo em que não se pode exigir que a Instrução Normativa restrinja-se a repetir os termos da lei, pois deste modo não estaria atendendo à sua finalidade regulamentar, qual seja a de sistematizar o cálculo do preço de referência, sem que como isso possa ser considerada "norma interpretativa".

Ademais, a sistemática de fixação do Preço de Referência previsto pela Lei nº 9.430/96, era de aplicação restrita aos revendedores de produtos importados, tendo sido, por força da Lei nº 9.959/00, estendido às empresas industriais, sendo, portanto, necessária a adequação do método de determinação do preço de transferência, por meio do Método legalmente previsto (PRL).

Orlando José Gonçalves Bueno, Relator do acórdão nº 108-09.551, lavrado no processo nº 16327.001727/2004-01, na decisão do recurso voluntário nº 156.399, interposto junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, do Ministério da Fazenda, na sessão de 05/03/2008, dizia, textualmente, ao referir-se ao método PRL-60:

"Efetivamente, a Lei 9.959/2000, ao desdobrar as margens de lucro entre os casos de produção local e os demais casos, não criou um quarto método (o "método da não revenda"), mas, apenas, desdobrou-se a margem. Deve-se alertar que a menção à Lei 9.959/2000 não tem a pretensão de dar a essa um efeito retroativo. Apenas serve de ilustração acerca da compatibilidade do método PRL com o caso de produção local.

A mera leitura do art. 18 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 9.959/2000, já permite ver que a fórmula básica do PRL continuou intocada [...]. A diferença é que, a partir de 2000, o legislador desdobrou a parcela M (margem de lucro), que passa a ser:

- 60% (PRL-VA), no caso de bens importados aplicados à produção (sendo VA o valor agregado no país);

- 20% do preço de revenda, nas demais hipóteses.

Patenteia-se, agora, o que antes já se mostrava: a margem de lucro contemplada pelo legislador é - e sempre foi - bruta. Ela inclui todos os custos e despesas locais, além da remuneração do revendedor.

Não houve, insista-se, mudança substancial no método PRL. Continua ele a contemplar - desde sua instituição por lei - a mera dedução do preço de revenda líquido, de uma margem de lucro adequada. Antes, esta margem era predeterminada em 20% para todos os casos; agora, ela é desdobrada em duas hipóteses. A essência do método, entretanto, não se vê afetada.

O contribuinte, em relação a operações que procedeu nos exercícios de 2000, efetuou os lançamentos dos valores relativos à compra de bens com empresas vinculadas utilizando-se da técnica do PRL. E o fez, entendendo, com base na liberdade de escolha atribuída pelo texto legal".

Assim, contrariamente ao defendido pela contribuinte, a IN/SRF nº 243/2002, ante à imprecisão de que padecia a IN/SRF nº 32/2001, cuidou de aperfeiçoar os procedimentos para dar operacionalidade aos comandos emergentes da regra-matriz, com o fito de determinar-se, com maior exatidão, o preço parâmetro, pelo método PRL-60, na hipótese da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, comparando-se-o com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes, apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em que pese a incipiente jurisprudência nos Tribunais pátrios sobre a matéria, ainda relativamente recente em nosso meio, tem-na decidido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, do Ministério da Fazenda, em seus julgados administrativos, conforme o anteriormente colacionado, trazendo respeitáveis subsídios, todos no sentido de não avistar-se qualquer eiva na IN/SRF nº 243/2002.

Confira-se, à propósito do tema, excerto recolhido da fundamentação do acórdão daquele Colegiado, proferido no julgamento do Recurso Voluntário nº 153.600, interposto no processo nº 16327.000590/2004-60, na sessão de 17/10/2007, pela 5ª Turma/DRJ em São Paulo, relator o conselheiro José Clovis Alves:

"Como (a nosso ver, acertadamente) ressaltou a autoridade fiscal, quando se trata de aplicação de métodos de preços de transferência, o cuidado que se deve ter (na consideração ou não do frete, seguros e tributos incidentes na importação na determinação do custo de importação) diz respeito a possibilidade de se distorcer os termos da comparação que se pretende empreender. Foi exatamente nesse sentido que a Instrução Normativa nº 243, de 2002, tratando do que denominou de normas comuns aos custos na importação, esclareceu que, verbis:

Art. 4º Para efeito de apuração do preço a ser utilizado como parâmetro, nas importações de empresa vinculada, não residente, de bens, serviços ou direitos, a pessoa jurídica importadora poderá optar por qualquer dos métodos de que tratam os arts. 8º e 13, exceto na hipótese do § 1º, independentemente de prévia comunicação à Secretaria da Receita Federal.

[...]

§ 4º Para efeito de apuração do preço a ser utilizado como parâmetro, calculado com base no método de que trata o art. 12, serão integrados ao preço praticado na importação os valores de transporte e seguro, cujo ônus tenha sido da empresa importadora, e os de tributos não recuperáveis, devidos na importação.

§ 5º Nos preços apurados com base nos métodos dos arts. 8º e 13, os valores referidos no § 4º poderão ser adicionados ao custo dos bens adquiridos no exterior desde que sejam, da mesma forma, considerados o preço praticado, para efeito de comparação.

Os artigos 12, 8º e 13, acima referenciados, tratam do PRL, PIC e CPL, respectivamente.

Observe-se, assim, que a regra é a inclusão, na determinação do custo da importação, do frete, seguro e dos tributos devidos na importação. Tratando-se, entretanto, do método PIC e do CPL, para que não haja distorção na comparação, tais valores devem ser considerados tanto na determinação dos preços parâmetro, como nos preços praticados.

As alegações da recorrente de que a Instrução Normativa nº 243, de 2002, extrapolou os limites colocados pelo legislador, e de que não seria aplicável à época dos fatos, a nosso ver, não devem ser recepcionadas. Com efeito, não vislumbramos, nesta seara, qualquer violação à legalidade por parte do referido ato normativo. Na verdade, atuou a Administração Tributária, com propriedade, no campo que lhe é reservado, qual seja, o de, com amparo nas disposições do artigo 100 do Código Tributário Nacional, explicitar o preceito legal. Obviamente que, no caso, tratando-se de disposição de natureza meramente interpretativa, seus efeitos operam de forma retroativa, não havendo que se falar em sua inaplicabilidade à época da ocorrência dos fatos que ora se examina.

Releva esclarecer, neste ponto, que não são raras as ocasiões em que a Administração Tributária, impropriamente, edita Instruções Normativas que acabam por produzir inovações no ordenamento jurídico. Não obstante, não nos parece que, no caso sob exame, tenha havido tal extrapolação, eis que o ato proporcionou foi tão-somente a clarificação acerca da forma de determinação dos valores para fins de comparação (custo da importação e preço parâmetro), sob pena de, por omissão, ter que corroborar cálculos distorcidos".

No mesmo sentido, decidiu a r. Terceira Turma desta Corte Regional, no julgamento da apelação cível nº 0017381-30.2003.4.03.6100/SP, Relator o e. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO. Confira-se:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL. LEI Nº 9.430/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 243/02. APLICABILIDADE.

1. Caso em que a impetrante pretende apurar o Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL, estabelecido na Lei n.º 9.430/96, sem se submeter às disposições da IN/SRF n.º 243/02.

2. Em que pese sejam menos vantajosos para a impetrante, os critérios da Instrução Normativa n. 243/2002 para aplicação do método do Preço de Revenda Menos Lucro (PRL) não subvertem os paradigmas do art. 18 da Lei n. 9.430/1996.

3. Ao considerar o percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, a IN 243/2002 nada mais está fazendo do que levar em conta o efetivo custo daqueles bens, serviços e direitos na produção do bem, que justificariam a dedução para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL.

4. Apelação improvida". (Processo: AMS 200361000173814 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 277138 - Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte: DJF3 CJ1 - DATA: 18/02/2011 - p. 596).

Outrossim, impõe-se frisar não ter a Instrução Normativa nº 243/2002, expedida pela então Secretaria da Receita Federal, criado, instituído ou aumentado os tributos, apenas aperfeiçoou a sistemática de apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelo Método PRL-60, nas transações comerciais efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo com maior fidelidade, o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/00, de molde a coibir a elisão fiscal.

Por derradeiro, cumpre enfatizar que a IN/SRF nº 243/2002 encontra-se em consonância com os comandos emanados da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.959/00, os quais, refletindo com maior fidelidade o alcance que o legislador atribuiu à regra-matriz, visam dar cumprimento ao Modelo de Convenção da OCDE, adotado pelo País, no que se refere aos preços de transferência, conforme já referido. Tais comandos, direcionados para o que viria ser o método Preço de Revenda menos Lucro (PRL), já se prenunciavam na Medida Provisória nº 2158-35, datada de 24/08/2001, editada originalmente sob o nº 1.807, em 28/01/99, ao referir-se, nos seus arts. 21 e 74, ao método da equivalência patrimonial, e mesmo, anteriormente, na Lei nº 6.404/76, nos arts. 197 e 248, quando se reporta às demonstrações financeiras da sociedade, motivo pelo qual também não se há falar ter a mencionada IN/SRF nº 243/2002 ofendido a princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade.

(...)"

Portanto, a IN/SRF nº 243/2002 apenas objetivou determinar, com maior precisão, o preço parâmetro, quando da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, através do mecanismo de comparação desse preço com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio arm's length), apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, através do método PRL-60, nas transações efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal.

Não há que se falar em recálculo dos preços parâmetros pela Lei n. 12.715/2012, eis que, ao que consta dos autos, o auto de infração objetiva a cobrança de débitos do ano-calendário 2007 (ID Num. 4471831 - Pág. 8), portanto, anteriores à sua vigência.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), quanto aos demais agravantes.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO - TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS VINCULADAS - MÉTODO DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60 - LEIS NºS. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF NºS. 32/2001 E 243/2002 - PREÇO PARÂMETRO - MARGEM DE LUCRO - VALOR AGREGADO - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1 - Preço de transferência é o preço praticado nas operações de transferência de bens, direitos ou serviços efetuadas entre pessoas jurídicas vinculadas, com o objetivo de diminuir sua carga tributária. Para evitar a indevida redução da carga tributária são editadas regras de controle de referido preço.

2 - Para tanto, foi criado o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL, disciplinado pelo art. 18, II e suas alíneas, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/00 e regulamentado pela IN/SRF nº 32/2001.

3 - Em razão da imprecisão metodológica da IN/SRF nº 32/2001, a Secretaria da Receita Federal baixou a IN/SRF nº 243/2002, que melhor refletiu a intenção da lei regulamentada no tocante ao controle do preço de transferência, qual seja, impedir a evasão fiscal nas transações comerciais com empresas vinculadas sediadas no exterior.

4 - A IN/SRF nº 243/2002 deixou de considerar o preço líquido de venda do bem produzido, como fazia a IN 32/2001, utilizando o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior, na composição do preço do bem aqui produzido, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos. Quanto à margem de lucro, estabeleceu dever ser apurada com a aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizada na apuração do preço parâmetro

5 - a IN/SRF nº 243/2002 apenas objetivou determinar, com maior precisão, o preço parâmetro, quando da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, através do mecanismo de comparação desse preço com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio arm's length), apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, através do método PRL-60, nas transações efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal.

6 - Não há que se falar em recálculo dos preços parâmetros pela Lei n. 12.715/2012, eis que, ao que consta dos autos, o auto de infração objetiva a cobrança de débitos do ano-calendário 2007, portanto, anteriores à sua vigência.

7 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021980-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: AUGUSTO CESAR FERREIRA DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, CARLOS MAGNO BAGORDAKIS DA ROCHA - MS15392-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande que recebeu os embargos à execução opostos sem suspender a execução fiscal (ID Num. 5502302 - Pág. 30).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que provou que além dos dois veículos penhorados, possui apenas o seu imóvel residencial, que é impenhorável, de acordo com a Lei n.º 8.009/1990; que a iliquidez do título é latente diante das inúmeras variações de valores do débito constantes nos autos, o que também dificulta a sua ampla defesa; que já pagou o valor de R\$ 52.943,26, sendo que pelo simples cálculo aritmético é possível concluir que ao invés do recorrente ser devedor, é credor da recorrida da quantia de R\$ 4.414,59; que a recorrida, ao atribuir a multa e não levar em consideração as informações prestadas pelo recorrente, atuou com excesso de rigor, pois desconsiderou valores efetivamente desembolsados a título de pensão alimentícia simplesmente porque foi paga diretamente pelo alimentante.

Requer a reforma da decisão agravada "atribuindo o efeito suspensivo aos embargos à execução, bem como determinando a conexão (apensamento) dos autos executivos (0007682-43.2011.4.03.6000) com os embargos (004279-56.2017.4.03.6000)" (ID Num. 5501422 - Pág. 12)

Tutela antecipada indeferida (ID 6718629)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A decisão que apreciou a antecipação de tutela nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 919, caput, e seu §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

No caso vertente, o valor do débito era de R\$ 108.139,62 para agosto/2011 (ID Num. 5502304 - Pág. 4). Foram bloqueados na conta corrente do ora agravante, mediante Bacenjud, R\$ 242,27 em 9/8/2014 (ID Num. 5502304 - Pág. 17), bem como direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária de 2 veículos do recorrente, os quais foram avaliados em R\$ 20.500,00 (ID Num. 5502304 - Pág. 30 e 33)

Assim, ao menos neste exame preambular da questão, não houve garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS A EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO: INCABÍVEL. 1. Os embargos à execução, em regra, não possuem efeito suspensivo. 2. Ausência de garantia integral do débito tributário. Perigo de dano irreparável não demonstrado. 3. Embargos à execução fiscal recebidos apenas no efeito devolutivo. 4. Agravo legal improvido.

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.272.827/PE é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao preenchimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução e verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação (*fumus bonis juris*) e do perigo de dano irreparável. Os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal não foram preenchidos, haja vista que não houve a garantia integral do juízo, o que por si só impedia a concessão do efeito suspensivo. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

(AI 00294886320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

Ainda que assim não fosse, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pelo recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

Assim, com os elementos constantes dos autos e neste exame de cognição sumária, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. FALTA DE CONDIÇÕES NECESSÁRIA À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO.

1 - O Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais (art. 1º da Lei nº 6.830/80), sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2 - Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente (art. 919, *caput*, e seu §1º, do CPC/2015)

3 - Há possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

4 - No caso, não houve garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo.

5 - A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pelo recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

6 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018170-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDSON LEANDRO ROSSI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018170-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDSON LEANDRO ROSSI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú que determinou a penhora de ativos financeiros mediante Bacenjud (fls. 40 dos autos originários, ID Num. 3761723 - Pág. 64, 76).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a r. decisão determinou o bloqueio de valores via BACENJUD, mesmo diante da ausência de pedido expresso nos autos por parte da Exequente, ora Agravada; que não há dispositivo legal no Código de Processo Civil e na Lei nº6.830/80 que legitima tal solicitação; que não se pode admitir que um simples ofício de caráter geral arquivado em cartório supra regras de natureza processual.

Requer "seja dado provimento ao recurso para ANULAR a decisão combatida que determinou ex officio a constrição de ativos financeiros da empresa Agravante" (ID Num. 3761719 - Pág. 9)

Tutela antecipada requerida indeferida (ID 6558883)

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018170-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDSON LEANDRO ROSSI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão que apreciou a tutela antecipada nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

No caso em exame, houve determinação de bloqueio via Bacenjud, com base em requerimento formulado pela exequente, explicitado no Ofício n. 10/2017/PSFN Bauru/GAB, de 18/1/2017, registrado no SEI 0001237-10.2017.4.03.8001, objetivando a adoção "em caráter geral, nos processos de execução por ela movidos e em tramitação perante esse juízo, medidas de constrição de ativos financeiros e de veículos, com utilização, respectivamente, dos convênios/sistemas BACENJUD e RENAJUD" (ID Num. 3761723 - Pág. 64).

Em exame preambular, entendo que o Ofício em questão é suficiente para legitimar a solicitação de bloqueio Bacenjud na execução fiscal originária.

Além disso, na petição inicial da execução fiscal consta pedido de penhora de tantos "bens quanto bastem a plena execução da dívida" (ID Num. 3761723 - Pág. 4), o qual, juntamente com o ofício acima mencionado, fundamenta a penhora efetuada pelo R. Juízo a quo.

Veja-se o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. RENAJUD. ART. 854 DO CPC. REQUERIMENTO ESPECÍFICO DO EXEQUENTE DE TAL PROVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada na sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

2. Na hipótese dos autos, determinada a indisponibilidade de ativos financeiros pelo BACENJUD e de bens pelo RENAJUD já na vigência do novo diploma processual. Providência que pode ser tomada de ofício, não sendo necessário requerimento específico da parte exequente.

3. Na forma da doutrina de HUMBERTO THEDORO JÚNIOR, o "caput do art. 854 prevê que o juiz irá agir 'a requerimento do exequente', o que poderia levar a crer que não poderia agir de ofício para determinar a penhora online. Entretanto, o entendimento da doutrina é no sentido de ser possível ao magistrado agir sem provocação do exequente. Ora, se é dado ao oficial de justiça, ao cumprir o mandado de citação, penhora e avaliação, fazer a constrição dos bens que encontrar, inclusive dinheiro, sem que necessariamente haja prévia indicação pelo exequente, não há motivo para que o juiz também não possa fazê-lo. Além disso, trata-se de ato prévio de indisponibilidade dos valores depositados, e não de penhora" (Curso de Direito Processual Civil - vol. III. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 487).

4. Recurso desprovido.

(TRF – 3ª Região, AG 5004891-27.2018.4.03.0000, Terceira Turma, RELATOR DES. FED. NELTON DOS SANTOS, j. 19/9/2018).

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIRO. BACENJUD. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO AFASTADA. OFÍCIO Nº 10/2017/PSFN.

1 - Houve determinação de bloqueio via Bacenjud, com base em requerimento formulado pela exequente, explicitado no Ofício n. 10/2017/PSFN Bauru/GAB, de 18/1/2017, registrado no SEI 0001237-10.2017.4.03.8001, objetivando a adoção "em caráter geral, nos processos de execução por ela movidos e em tramitação perante esse juízo, medidas de constrição de ativos financeiros e de veículos, com utilização, respectivamente, dos convênios/sistemas BACENJUD e RENAJUD".

2 - O Ofício em questão é suficiente para legitimar a solicitação de bloqueio Bacenjud na execução fiscal originária. Precedente.

3 - Na petição inicial da execução fiscal consta pedido de penhora de tantos "bens quanto bastem a plena execução da dívida", o qual, juntamente com o ofício acima mencionado, fundamenta a penhora efetuada pelo R. Juízo *a quo*.

4 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007696-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEAL TELECOM COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AGUIAR COSTA LUZ - DF25637
AGRAVADO: WAVE TECNOLOGIAS EM SISTEMAS AUDIOVISUAIS LTDA - EPP, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO AUGUSTO LEITE RETES - MG143584
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007696-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEAL TELECOM COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AGUIAR COSTA LUZ - DF25637
AGRAVADO: WAVE TECNOLOGIAS EM SISTEMAS AUDIOVISUAIS LTDA - EPP, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO AUGUSTO LEITE RETES - MG143584
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão os efeitos da decisão administrativa que declarou a licitante Wave Tecnologias em Sistemas Audiovisuais Ltda vencedora do Pregão nº 001/2018, promovido pelo CREMESP, bem como do referido Pregão, na fase em que se encontra, impedindo-se a execução contratual (ID 5159930 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a empresa licitante vencedora WAVE não atendeu às exigências editalícias, o que resta de plano comprovado pela simples leitura do Edital e, ainda, em virtude de procedimento de diligência realizado, que registra divergência entre os atestados de capacidade técnica apresentados e o estabelecido no Edital do Pregão; que a WAVE apresentou 3 atestados de capacidade técnica os quais não revelam o fornecimento, montagem e integração de infraestrutura de cabeamento de vídeo, incluindo a instalação e configuração de sistema de visualização de imagens, conforme exigido na letra "a" do subitem 2.1.1 do Termo de Referência; que, para declarar a WAVE vencedora, o CREMESP valeu-se da interpretação de comprovação de fornecimento, montagem, instalação e integração de pelo menos 30% do objeto pertinente e compatível com o do Edital ao alvedrio do que consta subitem 2.1.1 do Termo de Referência, em especial da letra "a", o qual está expresso que no atestado deve haver a instalação e configuração de sistema de visualização de imagens; que a Proposta da WAVE não é aderente às exigências do Edital, de modo que, aceitá-la e/ou declará-la vencedora caracteriza ofensa ao princípio da legalidade.

Requer "seja confirmada a tutela recursal com o provimento deste Agravo, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão que declarou a WAVE vencedora do certame em tela, o que, claramente, conduz à nulidade do Pregão Eletrônico nº 001/2018" (ID Num. 2080808 - Pág. 14)

Tutela antecipada indeferida (ID 2360805). Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental (ID 3109668).

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007696-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEAL TELECOM COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AGUIAR COSTA LUZ - DF25637
AGRAVADO: WAVE TECNOLOGIAS EM SISTEMAS AUDIOVISUAIS LTDA - EPP, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão que apreciou a tutela antecipada nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

A agravante questiona o fato de a vencedora no certame não ter comprovado o subitem 2.1.1 do Termo de Referência, em especial a letra "a", verbis:

2.1. Atestado(s) de capacidade técnica, acervado no CREA emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, onde comprove que o licitante forneceu, montou, instalou e integrou pelo menos 30% (trinta por cento), do objeto pertinente e compatível com o deste edital:

a) executou infraestrutura de cabeamento de áudio, vídeo, dados, elétrica, incluindo a instalação, configuração de equipamentos de som, imagem, redes (dados), automação, sistema de visualização de imagens, colaboração de imagens, gravação e streaming; (ID Num. 4914528 - Pág. 4 do MS 5005302-06.2018.4.03.6100)

Referida empresa vencedora apresentou atestados de capacidade técnica (ID Num. 4914540 - Pág. 54/68 do MS 5005302-06.2018.4.03.6100), tendo o Conselho agravado efetuado diligência (ID Num. 4914540 - Pág. 93 do MS 5005302-06.2018.4.03.6100), em razão do recurso administrativo interposto pela ora agravante, e concluído pelo cumprimento dos requisitos do edital, em especial o artigo questionado no presente recurso.

Com efeito, a decisão administrativa negou provimento ao recurso administrativo, baseando-se na diligência efetuada, extraindo-se dela o seguinte excerto:

"Segundo diligência realizada pela Seção de Manutenção do CREMESP, a empresa demonstrou ter condições de realizar os trabalhos contratados (fls. 293). Segundo a regra editalícia ora questionada, as empresas deveriam apresentar atestado de capacidade técnica "onde comprove que o licitante forneceu, montou, instalou e integrou pelo menos 30% (trinta por cento) do objetivo pertinente e compatível com este edital." (Anexo I, item 2.1.1., alínea 'a'). Neste sentido, nos parece que o Edital foi cumprido, na medida em que a exigência realizada por este Conselho limitou-se a 30% do objeto contratado, para fins de comprovação quanto a capacidade técnica, complementada pela visita técnica realizada pelo preposto da Autarquia. Assim, não vemos motivo para a desclassificação ou inabilitação da empresa WAVE, que deve ser declarada a vencedora do certame..." (ID Num. 4914540 - Pág. 95 do MS 5005302-06.2018.4.03.6100)

Considerando a decisão administrativa pautada na diligência citada, o R. Juízo a quo indeferiu a liminar, nos seguintes termos:

(...) cotejando as alegações da impetrante com a documentação carreada aos autos, entendo esta insuficiente para a comprovação de plano de qualquer ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, uma vez que não há como se constatar, neste Juízo de cognição sumária, que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Wave Tecnologias em Sistemas Audiovisuais Ltda não estão em conformidade com exigência do item 7.1.4.1 do Edital do certame, situação que só poderá ser devidamente aferida com a vinda das informações (ID Num. 5159930 - Pág. 2 do MS 5005302-06.2018.4.03.6100)

Como se depreende de ambas as decisões acima destacadas, incabível neste exame preambular a apreciação da interpretação ora impugnada pela ora agravante do teor dos atestados de capacidade técnica, bem como do resultado da diligência efetuada, exigindo dilação probatória.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO/PREGÃO. REQUISITOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PLANO DO ATO ILEGAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1 - A agravante questiona o fato de a vencedora no certame não ter comprovado o subitem 2.1.1 do Termo de Referência, em especial a letra "a".

2 - A empresa vencedora apresentou atestados de capacidade técnica, tendo o Conselho agravado efetuado diligência, em razão do recurso administrativo interposto pela ora agravante, e concluído pelo cumprimento dos requisitos do edital, em especial o artigo questionado no presente recurso.

3 - A decisão administrativa negou provimento ao recurso administrativo, baseando-se na diligência efetuada. A decisão agravada, por sua vez, indeferiu a liminar, entendendo que a documentação trazida pela impetrante é insuficiente para a comprovação de qualquer ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, não havendo como constatar, de plano, que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Wave não estão em conformidade com exigência do Edital.

4 - Como se depreende de ambas as decisões mencionadas, incabível neste exame preambular a apreciação da interpretação ora impugnada pela ora agravante do teor dos atestados de capacidade técnica, bem como do resultado da diligência efetuada, exigindo dilação probatória.

5 - Agravo de Instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016002-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA, RENALDO GERBI, ROMELU HYGINO GERBI, CARLINO GERBI, ROMELU FAGUNDES GERBI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623, ANTONIEL FERREIRA AVELINO - SP119789

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623, ANTONIEL FERREIRA AVELINO - SP119789

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623, ANTONIEL FERREIRA AVELINO - SP119789

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623, ANTONIEL FERREIRA AVELINO - SP119789

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623, ANTONIEL FERREIRA AVELINO - SP119789

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016002-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA, REINALDO GERBI, ROMEU HYGINO GERBI, CARLINO GERBI, ROMEU FAGUNDES GERBI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIEL FERREIRA AVELINO - SP119789, FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Monte-Guaçu que, em execução fiscal, indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária (ID Num. 3768284 - Pág. 1).

Pretendem a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, *error in iudicando* do Juízo *a quo* foi indeferir a gratuidade processual sob o fundamento de que os agravantes não teriam comprovado adequadamente a hipossuficiência, mas sem oportunizar que comprovassem, consoante art. 99, §2º do CPC/2015; que a declaração de hipossuficiência, nos termos da lei, presume-se verdadeira e somente pode ser infirmada se houver nos autos elementos que lhe retirem a legitimidade; que não há nos autos nada que indique sinais de riqueza ou outros elementos que pudessem revelar condições de os agravantes, pessoas físicas, recolherem as custas; que as pessoas físicas eram sócios da GERBI, pessoa jurídica cuja falência foi decretada em agosto/2009; que as quotas da CERÂMICA GERBI LTDA e da GERBI REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA. não possuem valor de mercado algum, já que constituem quotas de sociedades falidas; que consta em anexo minucioso laudo descritivo da situação econômico financeira da sociedade empresária que culminou com sua falência, comprovando a completa ausência de recursos desde a época de elaboração do referido laudo em período que antecedeu a decretação da falência, mais precisamente em abril/2009.

Requer a reforma da decisão agravada "notadamente para que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita aos agravantes ou, subsidiariamente, a modulação dos efeitos do benefício" (ID Num. 3511186 - Pág. 13)

Despacho determinando a regularização das peças obrigatórias (ID 3718316)

Petição ID 3767910 e seguintes, regularizando a instrução do recurso.

Tutela antecipada indeferida (ID 6704282)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016002-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA, REINALDO GERBI, ROMEU HYGINO GERBI, CARLINO GERBI, ROMEU FAGUNDES GERBI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIEL FERREIRA AVELINO - SP119789, FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assistem razão aos agravantes.

A decisão que apreciou a tutela antecipada nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Inicialmente, não conheço da alegação de que o R. Juízo a quo teria indeferido o pedido de gratuidade da justiça sem oportunizar a comprovação de hipossuficiência, violando o previsto no art. 99, §2º do CPC/2015. Os agravantes opuseram embargos de declaração da decisão que indeferiu a gratuidade, sem, no entanto, questionar referida omissão (ID 3768288), tendo trazido tal alegação somente em sede de agravo de instrumento, o que configura supressão de instância.

Mantenho a eficácia da decisão agravada que indeferiu a gratuidade da justiça, uma vez que não foi comprovada adequadamente a hipossuficiência, como bem decidiu o R. Juízo a quo (decisão ID Num. 3768284 - Pág. 1 integrada pela decisão ID Num. 3768292 - Pág. 1/2 em embargos de declaração).

Com relação à gratuidade para a pessoa jurídica, a jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

Contudo, no presente caso, a empresa agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos. O aventado "minucioso laudo descritivo da situação econômico financeira da sociedade empresária" (ID Num. 3511186 - Pág. 9), s.m.j., não foi juntado aos autos. Assim, o fato de a empresa ter a falência decretada não é, por si só, suficiente para comprovar a miserabilidade jurídica.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA -DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. 1. Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de recuperação judicial, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos. Precedentes. 2. Impossibilidade de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência tendente à concessão da assistência judiciária gratuita, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 1509032, MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, deve ser feita prova da impossibilidade de arcar com as custas processuais, não se admitindo a mera presunção. Aplicação da Súmula n.º 481 do STJ. 2. A mera apresentação do imposto de renda não é suficiente para comprovar o estado de miserabilidade jurídica da agravante. 3. Agravo conhecido e desprovido.

(AI 00243089020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

Indeferir o pedido de gratuidade da justiça também para as pessoas físicas.

Com efeito, examinando as cópias das declarações de Imposto de Renda carreadas aos autos, em relação à documentação apresentada por Carliño Gerbi, este agravante comprova que recebe proventos de aposentadoria, todavia, existem declarados outros bens e direitos que não autorizam a concessão do benefício, na hipótese (ID Num. 3511188 - Pág. 1 a Num. 3511188 - Pág. 2).

Da mesma forma, com referência a Reinaldo Gerbi, na cópia de declaração de imposto de renda constam bens e direitos de valores significativos (ID Num. 3511189 - Pág. 1 a Num. 3511190 - Pág. 2). A alegação de que "as quotas da CERÂMICA GERBI LTDA e da GERBI REVESTIMENTOS CERÁMICOS LTDA. não possuem valor de mercado" não foi comprovada nos autos.

No tocante a Romeu Fagundes Gerbi e Romeu Hygino Gerbi, não foram juntados quaisquer documentos nos autos originários nem no presente recurso, de modo que não há como acolher o pedido, há vista, como bem mencionou a R. decisão agravada, serem sócios de empresa.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". 2. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. 3. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência. O prolator da decisão recorrida fundamentou sua rejeição do pedido ao apontar a condição de produtores rurais dos agravantes, a contratação de advogado particular localizado em município distante e a ausência de documentos hábeis à comprovação do direito ao benefício pleiteado. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00288168920084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ART. 98 E SEQUINTE DO CPC/15.

1 – Não foi comprovada adequadamente a hipossuficiência, como bem decidiu o R. Juízo *a quo*.

2 - Com relação à gratuidade da justiça para a pessoa jurídica, a jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

3 - A empresa agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos. O avertado "minucioso laudo descritivo da situação econômico financeira da sociedade empresária", s.m.j., não foi juntado aos autos. Assim, o fato de a empresa ter a falência decretada não é, por si só, suficiente para comprovar a miserabilidade jurídica.

4 – Indeferido o pedido de gratuidade da justiça também para as pessoas físicas.

5 - Examinando as cópias das declarações de Imposto de Renda carreadas aos autos, em relação à documentação apresentada por Carliño Gerbi, este agravante comprova que recebe proventos de aposentadoria, todavia, existem declarados outros bens e direitos que não autorizam a concessão do benefício, na hipótese. Com referência a Reinaldo Gerbi, na cópia de declaração de imposto de renda constam bens e direitos de valores significativos. A alegação de que "as quotas da CERÂMICA GERBI LTDA e da GERBI REVESTIMENTOS CERÁMICOS LTDA. não possuem valor de mercado" não foi comprovada nos autos. No tocante a Romeu Fagundes Gerbi e Romeu Hygino Gerbi, não foram juntados quaisquer documentos nos autos originários nem no presente recurso, de modo que não há como acolher o pedido, há vista, como bem mencionou a R. decisão agravada, serem sócios de empresa.

6 – Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu que, em execução fiscal, deferiu a indisponibilidade de ativos financeiros existentes em nome da parte executada, via BACENJUD, previamente à citação, com fundamento no art. 854 do CPC (ID Num. 6572860 - Pág. 29/30).

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada contraria os ensinamentos do art. 805 do CPC, bem como, o art. 7º da LEF; que ausentes hipóteses autorizadoras da concessão da cautelar de arresto, eis que sequer houve a tentativa de citação da Agravante; que o bloqueio *online* de valores não se confunde com a penhora *online*, a qual é incabível antes da citação dos executados e tem natureza equivalente à do arresto, previsto no art. 830 do CPC/2015.

Requer o provimento do recurso "para o fim de anular a decisão agravada e determinar a imediata liberação dos valores bloqueados em favor da Agravante, tendo em vista a penhora *online* decretada anteriormente a qualquer tentativa de citação ser medida ilegal e paulatinamente condenada pela Jurisprudência" (ID Num. 6572845 - Pág. 9/10)

Tutela antecipada deferida (ID 7517824)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão à agravante.

A decisão que apreciou a tutela antecipada nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

No caso em exame, no despacho inicial, o R. Juízo a quo determinou a indisponibilidade de ativos financeiros executada, via BACENJUD, existentes em nome da parte, previamente à citação, com fundamento no art. 854 do CPC.

O caput do art. 854 do CPC/2015 estabelece que:

"Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução

A "ciência prévia" a que se refere o artigo em questão diz respeito à intimação da decisão que determinar a penhora de ativos financeiros, mas não exclui a obrigatoriedade de tentativa de citação do executado, prevista no art. 829 do CPC/2015 e no art. 8º da LEF.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.

2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.

3. Nesse particular, a irrisignação da recorrente esbarraria no reexame de matéria fática, vedação contida na Súmula 7/STJ, uma vez que o aresto impugnado consignou a ausência de comprovação do perigo da demora.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1721168/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça não obstante adote o entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA), no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor; sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante. Precedentes.

3. O art. 854, caput, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora online às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acatelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão." (in, STJ, REsp 1678994-PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24/11/2017)

5. In casu, verifica-se a falta de qualquer tentativa de citação da executada, bem como a ausência de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, sobre o fundado receio de frustração da execução a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854 do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF – 3ª Região, AG n. 5016039-69.2017.4.03.0000, Relatora DES. FED. DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 07/06/2018)

Já para a aplicação da disciplina específica do arresto de bens, previsto no art. 7º, III, da LEF, há a necessidade de demonstração de que o executado não tem domicílio certo ou dele se oculta.

Precedentes da Sexta Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS. ART. 7º, III, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 653, CAPUT, CPC. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. SOMENTE AR NEGATIVO. AUSÊNCIAS DE OCULTAÇÃO DA EXECUTADA E/OU EMPECILHO À SUA CITAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.- A medida de arresto deve ser deferida quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor.- Frise-se que a carta de citação com aviso de recebimento negativo, por si só, não se mostra suficiente a demonstrar eventual ocultação do devedor ou ausência de domicílio, de modo a preencher os requisitos exigidos no artigo 7º, III, da Lei de Execuções Fiscais.- A execução originária foi proposta em 02.10.2013, perante o Juízo Federal da 13ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (fls. 25).- Antes de ser determinada a citação da executada, a Exequente em 04.10.2013 requereu o arresto no rosto dos autos do processo nº 0938675-12.1986.403.6100, 0655096-24.1984.403.6100 e 0650072-15.1984.4.03.6100 (fls. 37, 47, 53), o que foi deferido em 07.10.2013 (fls. 40, 50 e 57), antes da expedição do mandado de citação.- Em 11.11.2014, a Executada ingressou nos autos requerendo a revogação da determinação da penhora no rosto dos autos (fls. 71/79). Assim, verifica-se que não restou demonstrado qualquer ocultação da executada ou empecilhos à sua citação.- Considerando que a executada ainda não havia sido citada, ou seja, não lhe havia sido oportunizado pagar o débito ou oferecer bens à penhora, há que se admitir a irregularidade da penhora determinada pelo Juízo a quo.- Agravo desprovido.

(AI 0000071120164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016)

EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE EMPECILHOS À NORMAL E IMEDIATA CITAÇÃO DO DEVEDOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em primeiro lugar, tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental. 2. A jurisprudência de nossas Cortes de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o arresto deve ser deferido quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor. 3. Na hipótese dos autos, não há qualquer prova de empecilhos à citação do executado, tendo em vista que a carta de citação com aviso de recebimento negativo (fls. 31/vº), por si só, não se mostra suficiente a provar ocultação do executado ou ausência de domicílio, nos termos da norma prevista no artigo 7º, III, da Lei de Execução Fiscal. 4. Deve ser dada ao executado a oportunidade de pagamento do débito ou de oferecimento de bem à penhora, nos termos da norma prevista na Lei nº 6.830/80, que, aliás, ainda não foi citado. 5. Agravo improvido.

(AI 00041703920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016)

Tendo em vista que a indisponibilidade de ativos financeiros foi efetuada antes da tentativa de citação da executada, bem como pelo fato de não terem sido juntadas provas, pela exequente, na execução fiscal, no sentido de que o executado não tenha domicílio certo ou dele se oculte, determino a liberação dos valores desbloqueados em 3/9/2018 (ID Num. 6572860 - Pág. 32).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo ao recurso (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS FINANCEIROS. BACENJUD. ART. 854 DO CPC E AO ART. 7º DA LEF. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1 - No despacho inicial, o R. Juízo *a quo* determinou a indisponibilidade de ativos financeiros, via BACENJUD, existentes em nome da parte, previamente à citação, com fundamento no art. 854 do CPC.

2 - A "ciência prévia" a que se refere o artigo em questão diz respeito à **intimação** da decisão que determinar a penhora de ativos financeiros, mas não exclui a obrigatoriedade de tentativa de **citação** do executado, prevista no art. 829 do CPC/2015 e no art. 8º da LEF.

3 - Para a aplicação da disciplina específica do arresto de bens, previsto no art. 7º, III, da LEF, há a necessidade de demonstração de que o executado não tem domicílio certo ou dele se oculta.

4 - A indisponibilidade de ativos financeiros foi efetuada antes da tentativa de citação da executada. Não há provas nos autos da execução fiscal, no sentido de que o executado não tenha domicílio certo ou dele se oculte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020926-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SPI74592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020926-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SPI74592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando seja autorizada a exclusão do PIS e COFINS sobre todos os custos com o creditamento dos valores referentes a insumos (ID 9858069 do MS 5002688-19.2018.4.03.6103).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que restou devidamente demonstrada a evidente necessidade da exclusão do PIS/COFINS sobre os custos com insumos (art. 3º, inc. II, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03), em linha com o princípio constitucional da não cumulatividade (art. 195, §12, da CF/88); que no que concerne ao princípio constitucional de não cumulatividade, é certo que a cobrança do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, por meio do Decreto n. 8.426/2015, também o viola; que o PIS e a COFINS não devem compor as suas próprias bases.

Requer seja dado provimento ao recurso para "confirmar a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, reformando-se a r. decisão agravada, para que seja autorizado a Agravante a excluir o PIS e COFINS sobre todos os custos com o creditamento dos valores referentes a insumos" (ID Num. 4900145 - Pág. 19)

Tutela antecipada indeferida (ID 6488114)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020926-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SPI74592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A agravante objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure a dedução, no cálculo do PIS e da Cofins, sob o regime da não-cumulatividade (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), de embalagens, bobinas de caixa, etiquetas de preço e sacola de compras.

Pela sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e alugueis de prédios, máquinas e equipamentos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições. Dispõe mencionado dispositivo da Lei 10.833/03, "in verbis":

Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos

a) nos incisos III e IV do § 3o do art. 1o desta Lei; e

b) nos §§ 1o e 1o-A do art. 2o desta Lei;

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;

III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.

Quanto ao tema dos descontos de insumos para apuração das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não-cumulativas, o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.221.170, submetido à sistemática art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de terminado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte".

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004. D. A SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo. 2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. 3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI. 4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de terminado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1221170, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:24/04/2018)

No referido julgado, ficou consignado ainda que a apreciação da imprescindibilidade ou a importância do bem ou serviço para a atividade econômica do contribuinte deve ser feita em cada caso, pelo magistrado.

Ocorre que o agravo de instrumento de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança não se revela a via adequada para tal demonstração. Para efetiva comprovação da essencialidade do insumo, deve haver a pres

Precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CREDITAMENTO PIS/COFINS. DESPESAS COM SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM GARANTIA E PEÇAS NELES UTILIZADOS. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA AFERÍVEIS EM SEDE DESTA RECURSO, QUE FICA DESPROVIDO.

1. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar ou limitar esse rol sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que o legislador decidiu restringir o benefício a certos créditos. O preconizado nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do artigo 111, I, do Código Tributário Nacional.

2. O sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

3. Na singularidade, não é oponível o item 1 da ementa exarada no REsp nº 1.221.170/PR, julgado na 1ª Seção do STJ em 22/2/18, onde está dito que o rol acima aludido é "exemplificativo", porquanto esse entendimento não se incluiu entre as teses afirmadas em sede de recurso repetitivo item 4).

4. O item 4 da ementa do REsp nº 1.221.170/PR acha-se assim redigido: "Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de terminado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte".

5. Sucede que estamos em sede de agravo de instrumento, cujos limites de cognição são restritos. Justamente por isso, não é a oportunidade de, sem dilação probatória cuja realização é própria da ação de conhecimento ora ajuizada pela agravante, afirmar-se que fornecer assistência técnica e peças de reposição seja essencial já que não se conhece a extensão em que essa atividade se dá, na espécie.

6. Falta de urgência na concessão da providência reclamada, eis que não há prejuízo irreparável ou de difícil reparação que a empresa possa sofrer pela mora normal do processo, ainda mais que no caso é necessária a dilação probatória.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n. 5002869-64.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2018, grifos meus)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. CREDITAMENTO DE INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA.

1. Pela sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.221.170, submetido à sistemática art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que “o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de terminado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte”.
5. A apreciação da imprescindibilidade ou a importância do bem ou serviço deve ser feita em cada caso, pelo magistrado.
6. O agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança não se revela a via adequada para tal demonstração. Para efetiva comprovação da essencialidade do insumo, deve haver a presença do contraditório, bem como a realização de eventual perícia. Precedente desta Turma (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n. 5002869-64.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2018)
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024971-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FABIO DUARTE LODI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PINTO DE CAMPOS - SP90252
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024971-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FABIO DUARTE LODI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PINTO DE CAMPOS - SP90252
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a renovação de Certificado de Armeiro.

O impetrante, ora agravante, exerce a atividade de armeiro (certificado expedido em 22 de janeiro de 2013, com validade de 5 anos, fls. 33, ID 6805802).

Afirma a ilegalidade do indeferimento da renovação do seu registro: o inquérito policial em andamento não poderia ser analisado desfavoravelmente, dada a presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição).

Aponta perigo na demora: precisaria do registro para o exercício da atividade profissional que garante a sua subsistência.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 7036855).

Sem resposta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 8090650).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024971-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FABIO DUARTE LODI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PINTO DE CAMPOS - SP90252
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, a parte agravante busca a renovação de licença de armeiro, pois seu registro na qualidade de atirador, caçador, colecionador, mantenedor de arma e usuário esportivo, só tem validade até 29 de agosto de 2019 (fs. 67, ID 6805802).

Nos termos do Regulamento nº 105, aprovado pelo Decreto nº 3.665/2000, em seu artigo 39, *caput*, o referido Registro é obrigatório para pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que fabriquem, utilizem industrialmente, armazenem, comerciem, exportem, importem, manuseiem, transportem, façam manutenção e recuperem produtos controlados pelo Exército e, conforme o art. 41, poderá ser renovado a critério da autoridade competente.

O pleito foi negado pela administração, visto que a parte agravante é ré em processo criminal em trâmite perante o Foro de Pirassununga, sob o n.º 0004189-56.2015.8.26.0457.

Como é sabido, o art. 5º do Texto Maior prevê em seu inciso LVII o princípio da não culpabilidade, ou da presunção da inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Não obstante, deve ser realizada a análise do caso concreto.

Conforme Certidão de Objeto e Pé (fs. 95, ID 6805802), o processo penal encontra-se em andamento para a apuração de responsabilidade penal nos termos dos artigos 12, "caput" e 16, "caput", da Lei Federal nº 10.826/03, *in verbis*:

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa: Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

(...)

Tais atividades são conflitantes com a concessão de registro de armeiro.

Conforme destacado na r. decisão impugnada, a Lei Federal nº 10.826/2033 dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, prevendo a necessidade de cadastro aos armeiros em atividade no País, bem como a concessão de licença para o exercício da atividade, revelando a necessidade de demonstração de idoneidade criminal daqueles que visam a obtenção do registro (Art. 4º, I, da referida Lei), no entanto, como demonstrado nos autos, tal requisito não foi atendido pelo impetrante.

Assim, deve ser reconhecido que as condutas apuradas em ação penal são evidentemente incompatíveis com a concessão de licença e manutenção de registro de armeiro, mantendo -se, portanto, a legitimidade do indeferimento administrativo da renovação pretendida.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024971-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FABIO DUARTE LODI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PINTO DE CAMPOS - SP90252
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

Voto

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O agravante possui certificados de armeiro desde o ano de 2007 (fs. 33 e 64/66, ID 6805802).

Possui certificado pessoal de registro na qualidade de atirador, caçador, colecionador, mantenedor de arma e usuário esportivo, com validade até 29 de agosto de 2019 (fls. 67, ID 6805802).

O registro de sua empresa para armazenamento e reparação de armas é válido até 8 de novembro de 2018 (fls. 70, ID 6805802). As fotos do estabelecimento provam o exercício da atividade profissional (fls. 97/102, ID 6805802).

O pedido de renovação da licença de armeiro foi indeferido pela autoridade administrativa nos seguintes termos (fls. 53/54, ID 6805802):

“3. Na análise da documentação apresentada, verifica-se que o interessado em epígrafe responde ao Processo Criminal nº 0004189-56.2015.8.26.0457 – Ordem nº 2015/001059, cuja última movimentação no processo refere-se ao alvará de soltura cumprido. Ou seja, pela documentação juntada, o indivíduo ainda responde a processo criminal em curso na Justiça Estadual, não possuindo a idoneidade criminal exigida no texto supracitado”.

O recurso administrativo foi indeferido (fls. 84, ID 6805802).

Esses são os fatos.

No caso concreto, o indeferimento administrativo da renovação de registro de armeiro está fundamentado na pendência do processo crime nº. 0004189-56.2015.8.26.0457 (fls. 53/54, ID 6805802).

A certidão de objeto e pé do processo referido, expedida em 20 de setembro de 2018 (fls. 95, ID 6805802), prova que se trata de inquérito policial em andamento para a apuração de responsabilidade penal nos termos dos artigos 12, “caput” e 16, “caput”, da Lei Federal nº. 10.826/03. O agravante, preso em flagrante, foi livrado solto em cumprimento a decisão em *habeas corpus*.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1.973, fixou a tese:

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES CRIMINAIS – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. Ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. (RE 591054, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 25-02-2015 PUBLIC 26-02-2015).

A pendência do processo crime e, ainda mais, de inquéritos investigativos, é neutra, na definição dos antecedentes criminais.

Da mesma forma, não pode ser fundamento para indeferimento da renovação do certificado de armeiro.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

O princípio da presunção de inocência é dirigido, precipuamente, à esfera penal, de modo que o STJ e o STF montaram jurisprudência no sentido de que inquéritos e processos em andamento são inservíveis para a fixação da pena agravada, seja na forma do art. 59 do CP, seja na forma de maus antecedentes.

Todavia, em cenário administrativo é lícito que as autoridades do Poder Executivo ponderem a situação de inquéritos e processos em andamento para o fim de negar licenças e alvarás, atuando no exercício da polícia administrativa, onde está em jogo o interesse da coletividade e não o do resguardo do direito de liberdade individual que pode ser restringido na seara criminal.

É lícita a negativa de licença para a profissão de armeiro, no caso de pessoa que responde a processo criminal - tendo sido preso em situação de flagrância, ainda que minorada por HC - onde há envolvimento ilegal com armamento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE ARMEIRO. RENOVAÇÃO. AÇÃO PENAL. ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE CRIMINAL.

1. A parte agravante busca a renovação de licença de armeiro, pois seu registro na qualidade de atirador, caçador, colecionador, mantenedor de arma e usuário esportivo, só tem validade até 29 de agosto de 2019 (fls. 67, ID 6805802).

2. Nos termos do Regulamento nº 105, aprovado pelo Decreto nº 3.665/2000, em seu artigo 39, *caput*, o referido Registro é obrigatório para pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que fabriquem, utilizem industrialmente, armazenem, comerciem, exportem, importem, manuseiem, transportem, façam manutenção e recuperem produtos controlados pelo Exército e, conforme o art. 41, poderá ser renovado a critério da autoridade competente.

3. Conforme Certidão de Objeto e Pé (fls. 95, ID 6805802), o processo penal encontra-se em andamento para a apuração de responsabilidade penal nos termos dos artigos 12, “caput” e 16, “caput”, da Lei Federal nº. 10.826/03.

4. De acordo com a r. decisão impugnada, a Lei Federal nº 10.826/2003 dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, prevendo a necessidade de cadastro aos armeiros em atividade no País, bem como a concessão de licença para o exercício da atividade, revelando a necessidade de demonstração de idoneidade criminal daqueles que visam a obtenção do registro (Art. 4º, I, da referida Lei), no entanto, como demonstrado nos autos, tal requisito não foi atendido pelo impetrante.

5. Assim, as condutas apuradas em ação penal são evidentemente incompatíveis com a concessão de licença e manutenção de registro de armeiro, devendo ser reconhecida a legitimidade do indeferimento administrativo da renovação pretendida.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, restando vencido o relator - Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011732-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011732-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Elektro ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que na ação civil pública n.º 0000059-83-2017.4.03.6139, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Elektro Eletricidade e Serviços S/A., deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à ré que informe a todos os atuais consumidores do "Seguro Residencial Elektro", em 60 (sessenta) dias, uma vez por meio de correspondência apartada, que não se confunda com a fatura de energia elétrica e, pelos 03 (três) meses imediatamente subsequentes, também de forma apartada ou de forma destacada, na própria fatura de energia elétrica: I - que são contratantes desse seguro; II - a data e a forma em que ocorreu a contratação; III - qual o valor do prêmio por eles pago; IV - que podem, a qualquer momento, e sem qualquer cobrança adicional, cancelar essa contratação; V - os canais de atendimento pelos quais o cancelamento pode ser realizado; VI - o endereço eletrônico onde o contrato pode ser acessado na íntegra; e VII - e que tal comunicado se dá por força de decisão judicial proferida nesta Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. FATURA-CARONA. ADESÃO AUTOMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DIVERSO. SEGURO RESIDENCIAL. DANOS PRESUMIDOS. COBRANÇA PERMANENTE. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSIÇÃO DE CONTRAPROPAGANDA. CORRESPONDÊNCIA APARTADA. PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA MEDIDA. RAZOABILIDADE.

- 1. Trata-se na hipótese de utilização de fatura-carona, ou seja, envia-se ao consumidor um documento, nos moldes da fatura usual, que ao ser liquidado, impõe àquele a adesão automática a um serviço diverso do prestado pela concessionária, no caso, um seguro residencial.*
- 2. A abusividade da prática em questão encontra previsão nos incisos III e IV do art. 39 e art. 46 do Código de Defesa do Consumidor.*
- 3. O modo de contratação em questão, realizado unicamente pelo pagamento de um boleto, sem a ciência inequívoca do consumidor de que está aderindo ao seguro, é temerário, uma vez que pode induzir à ideia de que a fatura se refere à contraprestação pela fruição do serviço de distribuição de energia elétrica prestado pela concessionária, ora agravante.*
- 4. Não prospera a alegação de que inexistente prova dos prejuízos que teriam sido suportados pelos consumidores em razão dos fatos debatidos na presente demanda, uma vez que os danos aqui são presumidos, porquanto houve cobrança permanente, com renovação automática ano a ano, sem qualquer prova do consentimento dos consumidores quanto à contratação do seguro em comento.*
- 5. A fixação de um prazo de 60 dias para o cumprimento da medida mostra-se extremamente razoável, ainda mais se levando em conta o grande porte da empresa concessionária em questão, com indubitável estrutura para a comunicação imediata de seus usuários.*
- 6. A fim de impedir que o dano seja ainda maior, a imposição de contrapropaganda, nos termos previstos no art. 56, XII do CDC, por meio de correspondência apartada da fatura de energia elétrica, informando aos consumidores que são contratantes de um seguro, de caráter facultativo, nos moldes estabelecidos pelo r. Juízo de origem, é medida que se impõe, devendo ser mantida, assim, a eficácia da decisão agravada.*
- 7. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração e agravo interno prejudicados.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão: a) no que se refere à análise do art. 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/92, que proíbe a concessão de liminares que esgotem no todo ou em parte o objeto da ação, dispositivo este aplicável às empresas concessionárias de serviços públicos; b) quanto à análise do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República (irretroatividade das normas e princípio da segurança jurídica), porquanto (...) durante a comercialização do seguro indicado, vigia como normativo para essas atividades - consideradas atípicas, apenas a Resolução Normativa ANEEL n.º 456/2000 ("REN 456/2000"), que permitia a comercialização de produtos em faturas caronas; c) quanto aos argumentos de que a quantidade de reclamações seria irrisória e que a liminar é excessivamente onerosa, prequestionando, para tanto, o art. 489, § 1º, IV, do CPC, art. 3º, I e XIX da Lei n.º 9.427/96 e art. 93, IX, da Constituição.

Devidamente intimado, o *Parquet* federal manifestou-se, nos termos do art. 1.023, § 2º do Código de Processo Civil. (ID n.º 10558428).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011732-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não prospera a alegação de omissão.

Diferentemente do que alega a embargante, a matéria objeto dos embargos de declaração mereceu o devido enfoque no voto proferido, de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões da conclusão alcançada, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Sem razão a embargante quando assevera que é defeso conceder liminares que esgotem no todo ou em parte o objeto da ação, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/92.

No caso concreto, o objeto da ação civil pública é muito mais amplo do que o que foi concedido, englobando o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente; de publicação de editais com a informação de possibilidade de ressarcimentos de tais valores; de apresentação de relatórios trimestrais comunicando acerca do cumprimento das obrigações, bem como de fixação de multa diária para o caso de descumprimento.

Também não há que se falar em violação dos princípios constitucionais da irretroatividade das normas e da segurança jurídica, uma vez que o fato de a Resolução Normativa ANEEL n.º 456/2000, vigente à época, permitir a veiculação de propagandas comerciais em nada interfere na concessão da medida liminar para que os atuais consumidores do "Seguro Residencial Elektro" fossem informados, por correspondência apartada, dos detalhes da contratação.

Do mesmo modo, o argumento de que a quantidade de reclamações seria irrisória foi devidamente rebatido no momento em que se afirmou que *os danos aqui são presumidos, uma vez que houve cobrança permanente, com renovação automática ano a ano, sem qualquer prova do consentimento dos consumidores quanto à contratação do seguro em comento.*

Por fim, quanto à afirmação que a liminar é excessivamente onerosa, foi dito que a medida se mostra razoável, ainda mais (...) *levando em conta o grande porte da empresa concessionária em questão, com indubitável estrutura para a comunicação imediata de seus usuários.*

O que se percebe é que as razões veiculadas nos aclaratórios, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Desse modo, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015, visando as alegações da embargante tão somente a rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Sexta Turma.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado.

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Corte em caso semelhante:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As razões veiculadas nestes embargos, ao não pontuarem nenhum motivo que embase a interposição do recurso, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

2. Não há alegação de ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190, AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). Mais: "Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão" (STF - MS 34560 AgR-AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

4. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

5. Recurso não provido.

(TRF3, AC n.º 0022916-22.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 29/11/2018, e-DJF3 07/12/2018) (Grifei)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Diferentemente do que alega a embargante, a matéria objeto dos embargos de declaração mereceu o devido enfoque no voto proferido, de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões da conclusão alcançada, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.
2. O objeto da ação civil pública, *in casu*, é muito mais amplo do que o que foi concedido, não prosperando a alegação de que é defeso conceder liminares que esgotem no todo ou em parte o objeto da ação (art. 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/92).
3. Não há que se falar em violação dos princípios constitucionais da irretroatividade das normas e da segurança jurídica, uma vez que o fato de a Resolução ANEEL n.º 456/2000, vigente à época, permitir a veiculação de propagandas comerciais em nada interfere na concessão da liminar para que os atuais consumidores fossem informados dos detalhes da contratação.
4. O argumento de que a quantidade de reclamações seria irrisória foi devidamente rebatido no momento em que se afirmou que *os danos aqui são presumidos, uma vez que houve cobrança permanente, com renovação automática ano a ano, sem qualquer prova do consentimento dos consumidores quanto à contratação do seguro em comento.*
5. Quanto à afirmação que a liminar é excessivamente onerosa, foi dito que a medida se mostra razoável, ainda mais (...) *levando em conta o grande porte da empresa concessionária em questão, com indubitável estrutura para a comunicação imediata de seus usuários.*
6. Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015, visando as alegações da embargante tão somente a rediscutir matéria já abordada no voto embargado.
7. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado.
8. Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009523-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: HELIO MAGALHAES BITTENCOURT
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO MAGALHAES BITTENCOURT - RJ54394
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009523-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: HELIO MAGALHAES BITTENCOURT
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO MAGALHAES BITTENCOURT - RJ54394
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por HELIO MAGALHÃES BITTENCOURT, em face do v. acórdão (ID 3728850, 3728860 e 3728866), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.
3. Nos termos do art. 1.016, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.
4. Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.
5. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).
6. Se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.
7. In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência, remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJe em 07.07.2017, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 08.05.2018, manifesta a sua intempestividade.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no v. acórdão, posto que não está claro se foi considerado o fato de que *in casu* o inciso I do artigo 15 da Lei 5.010/1966 não foi revogado pela Lei n. 13.043/2014, posto que no seu artigo 75 expressamente gerou uma exceção para as Execução Fiscais interpostas antes de 2014. Aduz que houve protocolo, uma continuidade da prestação jurisdicional, e o v. acórdão considera situação diversa, onde teria ocorrido escolha equivocada de Órgão Jurisdicional para protocolar o Recurso cabível, o que de fato não ocorreu. Afirma que com a entrada em vigor da Lei 13.043/2014 verifica-se no seu artigo 75 que a revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010/66, não alcançou as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência da referida Lei.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as contradições apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a embargada deixou de apresentar contrarrazões (ID 7796798).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009523-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: HELIO MAGALHAES BITTENCOURT
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO MAGALHAES BITTENCOURT - RJ54394
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno interposto, mantendo a decisão que não conheceu do agravo de instrumento ante a sua intempestividade.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento os termos do art. 1.016, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Assim, restou expresso que "tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal".

O voto embargado consignou, ainda, "a Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).", bem como "se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/03/2019 751/1444

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A em face do v. acórdão (ID 4127291, 4127313 e 4127324), que se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A DECISÃO ORA AGRAVADA, PROLATADA EM CONSONÂNCIA COM O PERMISSIVO LEGAL, ENCONTRA-SE SUPEDANEADA EM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INCLUSIVE QUANTO AOS PONTOS IMPUGNADOS NO PRESENTE RECURSO.
2. A QUESTÃO VERTIDA NOS AUTOS CONSISTE NA POSSIBILIDADE DE SE DISCUTIR, EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, ACERCA DA HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO, AO ARGUMENTO DA NULIDADE DA CDA QUE SE ORIGINOU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO EIVADO DE VÍCIOS.
3. COM EFEITO, A EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.110.925/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, E SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, FIXOU O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL, A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO A MATÉRIA INVOCADA FOR SUSCETÍVEL DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E SEJA DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO C. STJ.
4. COMO VIA ESPECIAL E RESTRITA QUE É, A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SÓ PODE SER ADMITIDA QUANDO AS QUESTÕES TRAZIDAS OU SÃO DE ORDEM PÚBLICA OU DIZEM RESPEITO AO TÍTULO PROPRIAMENTE DITO; VALE DIZER, QUANDO DIZEM RESPEITO A MATÉRIAS QUE SÃO COGNOSCÍVEIS INCLUSIVE DE OFÍCIO PELO JUIZ E BEM COMO OUTRAS RELATIVAS A PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA EXECUÇÃO. E, MAIS, QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA.
5. CONSOANTE O ARTIGO 204 DO CTN, A DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA NA REPARTIÇÃO COMPETENTE GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ, E TEM O EFEITO DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, SENDO NECESSÁRIO, PARA ILIDI-LA, PROVA EM CONTRÁRIO, CONCRETAMENTE DEMONSTRÁVEL, O QUE NÃO OCORREU IN CASU.
6. COM EFEITO, AVERIGUAR ACERCA DA NULIDADE DA CDA EM RAZÃO DE VÍCIO FORMAL EM SUA CONSTITUIÇÃO (ILIQUIDEZ, INCERTEZA E INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OU VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO), DEMANDA NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.
7. A ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE IMPLICA NECESSARIAMENTE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO, O QUE INVIABILIZA SEU CONHECIMENTO NA VIA ESTREITA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.
8. AS RAZÕES RECURSAIS NÃO CONTRAPÕEM TAIS FUNDAMENTOS A PONTO DE DEMONSTRAR O DESACERTO DO DECISUM, LIMITANDO-SE A REPRODUZIR ARGUMENTO VISANDO À REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NELE CONTIDA.
9. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissões no v. acórdão. Aduz que da leitura das razões recursais, é possível verificar que apresentou argumentos suficientes e relevantes para a reforma da r. decisão recorrida, sobre os quais não se manifestou o v. acórdão embargado. Alega que “restou demonstrado que todas as questões suscitadas pela *Embargante*, em sede de Exceção de Pré-Executividade, dizem respeito, estritamente, à nulidade da certidão de dívida ativa, objeto da Execução Fiscal, tratando-se de matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, por meio da farta prova documental, pré-constituída, carreada aos autos, não demandando dilação probatória.” Aduz que “o v. acórdão embargado padece de notória omissão, ao decidir, sem qualquer fundamentação e sem ao menos apreciar as provas existentes nos autos, que o caso demanda dilação probatória.” Argui violação ao art. 489, § 1º, do CPC e art. 93, IX, da CF.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas.

Com contrarrazões (ID 8162067).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno mantendo a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor entendeu que a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da nulidade da CDA que se originou de processo administrativo eivado de vícios, sendo que, com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, ressaltando ainda, no mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Aduziu que como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Acrescentou que, consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidida, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Aduziu, ainda, que averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ressaltou que, *in casu*, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Concluiu que, de fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade, já que como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos, contudo, entendo que não estão presentes os pressupostos para o manejo da exceção de pré-executividade. De fato, as alegações suscitadas não se vinculam a vícios formais ou materiais do título executivo, impugnando o excipiente, em verdade, a legalidade da atuação que deu ensejo à aplicação da multa inscrita em dívida ativa. O excipiente impugna a competência da autoridade atuante, discute também a efetiva ocorrência da conduta que lhe foi imputada e o enquadramento legal da infração, apresentando insurgência, ainda, quanto ao valor da multa fixada. A análise dessas questões arguidas pelo excipiente demanda detalhada incursão na prova documental, com valoração de diversos aspectos do procedimento punitivo que culminou na aplicação da multa executada. Não se trata de vícios aferíveis de plano, vinculando-se as alegações, como dito, ao próprio mérito da exação objeto da cobrança. A discussão de tais alegações, assim, deve ser deixada para o âmbito dos embargos à execução, para que seja oportunizada às partes a produção de provas e o adequado exercício do contraditório. (...) Repisa-se que nenhum dos vícios alegados pelo excipiente é aferível de pronto. Quanto à incompetência da ANP, nota-se que a Lei nº 9.847/1999 não exige, para a caracterização das infrações ali previstas, qualidade especial do agente. Também não se vislumbra violação ao princípio da legalidade, uma vez que o excipiente foi autuado com base em lei em sentido formal (a mencionada Lei nº 9.847/1999) e não por infrações previstas apenas em ato infralegal. No mais, como dito, o excipiente levanta várias questões de fato, referentes ao desenrolar da situação que deu ensejo à punição administrativa, questões cuja elucidação demanda dilação probatória."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-66.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL, PROMOCIONAL E EDUCACIONAL RESSURREICAO - APER

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP8971000A, FLAVIA FERNANDA BENETTI CASTRO - SP3602190A, APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP218077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000596-66.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL, PROMOCIONAL E EDUCACIONAL RESSURREICAO - APER

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP2180770A, FLAVIA FERNANDA BENETTI CASTRO - SP3602190A, MARCOS TADEU DE SOUZA - SP8971000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por Associação Assistencial, Promocional e Educacional Ressurreição - APER, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS Patronal, considerando a imunidade contida no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Acolhido o pedido anterior, seja determinada a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação a este título, que somam R\$ 1.080.780,73, devendo ser aplicado a cada parcela juros e correção monetária contados dos respectivos pagamentos.

Citada, a União Federal alega, em preliminar, a carência da ação por falta de interesse de agir, considerando a ausência de lide ou resistência, pois, a partir do julgamento do RE 636.941/RS, o STF decidiu que são imunes ao PIS as entidades beneficentes de assistência social, que atendam aos requisitos legais.

O r. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, em exame do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora para pleitear a reforma da r. sentença, julgando procedente os pedidos formulados na ação declaratória cumulada com repetição de indébito, reconhecendo a imunidade prevista no art. 195, § 7º, CF, afastando-se o reconhecimento da falta de interesse de agir.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHONSOM DI SALVO:

Comungo do entendimento da e. relatora no sentido de que a demanda deve prosseguir, já que o prévio acesso à via administrativa não é condição de acesso ao Poder Judiciário. Matéria há muito assentada nesta Corte.

No mérito, porém, dirijo de S. Exª por considerar que a entidade autora não fez prova, nestes autos, de que é coadjuvante do Poder Público na prestação de serviços sociais, especialmente de educação.

A autora é uma entidade mantenedora de doze colégios particulares espalhados pelo Brasil; cobra mensalidades pela prestação de educação.

Embora no seu site da internet consta que a APER presta atendimento às classes menos favorecidas em diversos setores, não esclarece de que forma isso ocorre e, nos autos, não há prova disso.

As entidades que pretendem a isenção mencionada na inicial precisam comprovar que participam, ao lado do Poder Público, de ações sociais. Não sendo assim, haverá comprometimento de recursos tributários em favor do mero intuito de lucro do contribuinte.

A questão de ser a entidade coadjuvante em ações sociais já foi tratada - no caso, positivamente - em julgado desta Turma (APELAÇÃO CÍVEL - 323232 - 0002900-92.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018). Em caso idêntico ao presente esta Turma já afirmou a tese que agora agitado, sendo que na ocasião reestei relator para o acórdão (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1764544 - 0004027-55.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017). No mesmo sentido: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1649507 - 0026034-11.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2016.

Ou seja, pode-se dizer que, por maioria, esta Turma defere imunidade e isenção na via judicial a entidades que se dizem beneficentes, quando, além dos requisitos formais, há prova de que efetivamente atual ao lado do Estado nas ações sociais, inclusive de educação.

Pelo exposto, no mérito, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

APELAÇÃO (198) Nº 5000596-66.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL, PROMOCIONAL E EDUCACIONAL RESSURREICAO - APER

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP2180770A, FLAVIA FERNANDA BENETTI CASTRO - SP3602190A, MARCOS TADEU DE SOUZA - SP8971000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Assiste razão à apelante.

O jurisdicionado não está obrigado a se socorrer, previamente, da via administrativa como condição de acesso ao Poder Judiciário, consoante reza o art. 5º, XXXV, CF, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo que deve ser afastada a sentença extintiva do feito.

A este respeito, trago à colação julgado desta Corte Regional:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. SUJEITO PASSIVO. NÃO SUJEIÇÃO AO PODER DE POLÍCIA. CVM. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC118/05. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Quanto ao interesse de agir, ressalta-se não existir obrigatoriedade ao jurisdicionado para que proceda à prévia provocação da Administração como requisito para que possa ingressar no Poder Judiciário, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Ainda que assim não fosse, no caso em tela restou demonstrada a utilização da via administrativa, conforme ofício da própria Comissão de Valores Mobiliários, datado de 10.06.1996 (fls. 49), o qual faz menção a pedido de restituição formulado em 22.04.1996; no entanto, a documentação acostada aos autos pela autora demonstra que ao menos a partir de 1999 (fls. 56 a 67) veio a se tornar desconhecido o paradeiro dos autos do processo administrativo e originando seguidas tentativas de transferência de responsabilidades entre a CVM-SP, CVM-RJ e a Receita Federal, devidamente configurando o binômio utilidade-necessidade e, portanto, tornando indiscutível o interesse da parte autora em buscar o Judiciário para a restituição dos valores. Ao que tudo indica, entendimento contrário equivaleria a condenar a autora a aguardar ad aeternum a boa vontade dos órgãos mencionados para a localização dos autos. Precedentes.

(...)

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, Ap 0000443-28.2001.403.6100, j. 15/08/18, e-DJF3 20/09/18)

Passo ao exame do mérito, com fulcro no § 3º, I, do art. 1.013, do CPC.

As instituições de educação ou de assistência social, de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte.

Desta feita, a Constituição da República assegurou, em seu art. 195, § 7º, da Magna Carta, que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não podendo a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", *caput* e 14, da Lei n.º 9.532/97.

Tratando-se a bem da verdade de imunidade, a matéria faz atrair a competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir a questão acerca de qual espécie legislativa a Constituição Federal incumbiu a tarefa de estabelecer as exigências necessárias ao gozo do benefício pelas entidades beneficentes de assistência social a que se refere o § 7º do art. 195.

Depois de muita controvérsia, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.622/RS, sob a sistemática de repercussão geral da matéria, reviu seu posicionamento anterior para esclarecer que a regência da imunidade faz-se mediante lei complementar.

Conforme voto do eminente relator, Ministro Marco Aurélio, a interpretação a ser dada para a expressão "exigências estabelecidas em lei" deve considerar o motivo da imunidade em discussão - a garantia de realização de direitos fundamentais. Desta forma, qualquer interpretação que favoreça obstáculos ao gozo da imunidade deve ser evitada, devendo prestigiar a que beneficie a conquista da função política e social do dispositivo constitucional.

Considerando que *as normas de imunidade tributária constantes da Carta visam proteger valores políticos, morais, culturais e sociais essenciais, não permitindo que os entes tributem certas pessoas, bens, serviços ou situações ligadas a esses valores. Onde há regra constitucional de imunidade, não poderá haver exercício da competência tributária e isso ante uma seleção de motivos fundamentais.*

Como verdadeira limitação ao poder de tributar e, portanto, norma de regulação, o art. 195, § 7º deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, de modo que os requisitos para o gozo da imunidade limitam-se aos previstos em lei complementar, mais precisamente, no Código Tributário Nacional, art. 14.

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Feitas tais considerações, há de ser revisto o posicionamento anteriormente externado que seguia o quanto decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário n.º 636.941/RS, para seguir sua nova orientação sufragada no RE n.º 566.622/RS:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

Nada obstante, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADI's 2.028, 2.228, 2.036 e 1.802, parcialmente providas para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n.º 8.212/91, e acrescentou os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.732/98, além da inconstitucionalidade do art. 55, II, da Lei n.º 8.212/91; o art. 18, III e IV, da Lei n.º 8.742/93; do art. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e par. ún., do Decreto n.º 2.536/98 e dos arts. 1º, IV, 2º, IV, §§ 3º e 7º, do Decreto 752/93, convertidas em ADPF, distinguiu os conceitos de entidade beneficente (art. 195, § 7º, CF) e entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI, CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(STF, Pleno, ADI 2028, Min. Rel. p/ acórdão Rosa Weber, j. 02/03/17, DJe 08/05/17)

No caso vertente, conforme se observa dos arts. 2º do estatuto social, a autora se qualifica como *associação de fins não econômicos, de caráter beneficente, assistencial, educacional, cultural, de promoção humana e filantrópica, atua como instrumento de promoção, defesa, e proteção da infância, da adolescência, da juventude, de adultos, de idosos, e da família, em consonância com a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com o estatuto do idoso (...), e tem por finalidades: 1) oferecer ações de promoção e proteção à infância, à adolescência e à juventude; amparar e assistir as pessoas socialmente excluídas e/ou com vulnerabilidade social, por meio de auxílio financeiro e/ou material; oferecer e desenvolver educação para o exercício da cidadania e para a inclusão social; (...)*

A totalidade dos recursos econômicos e financeiros previstos no artigo anterior será integralmente aplicada na consecução de suas finalidades sociais, dentro do território nacional. (art. 71). A APER não distribui lucros, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio sob nenhuma forma ou pretexto. (art. 72). Os Associados, membros da Diretoria Geral e do Conselho Fiscal, benfeitores ou equivalentes, não recebem remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos. (art. 73). Outrossim, consta dos autos recibos de entrega de escrituração fiscal digital; balanços patrimoniais; além de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (id 3878268).

A Associação prevê, ainda, em seu estatuto social o Título VIII - Das Gratuidades, para estabelecer a concessão de gratuidades integrais e/ou parciais no atendimento de suas finalidades institucionais em assistência social e filantropia, a critério de sua Diretoria Geral, mediante a aferição da necessidade econômica e financeira de seus assistidos.

Desta feita, preenchidos os requisitos previsto na lei complementar e comprovado o caráter assistencial da autora, de rigor o reconhecimento da imunidade em relação ao PIS - Folha da Salários, a teor do 195, § 7º da CF, além do direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, conforme guias Darf's colacionadas aos autos (ids 3878268, 3878270), atualizados pela taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Condeno a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 8% (oito) por cento sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 3º, II, do CPC.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA IMUNIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 195, § 7º, DA CF). JULGAMENTO DO RE 566.622/RS E DAS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. DENSIDADE NORMATIVA DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A AUTORA É COADJUVANTE DO PODER PÚBLICO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SOCIAIS, ESPECIALMENTE DE EDUCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 14 DO CTN.

1. O prévio acesso à via administrativa não é condição de acesso ao Poder Judiciário. Preliminar afastada.
2. Após o julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de normas materiais contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de normas procedimentais, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621).
3. Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.
4. Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADI's a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.
5. Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.
6. No caso a entidade autora não fez prova de que é coadjuvante do Poder Público na prestação de serviços sociais, especialmente de educação. A autora é uma entidade mantenedora de doze colégios particulares espalhados pelo Brasil; cobra mensalidades pela prestação de educação. Embora no seu site da internet consta que a APER presta atendimento às classes menos favorecidas em diversos setores, não esclarece de que forma isso ocorre e, nos autos, não há prova disso. As entidades que pretendem a isenção precisam comprovar que participam, ao lado do Poder Público, de ações sociais. Não sendo assim, haverá comprometimento de recursos tributários em favor do mero intuito de lucro do contribuinte. Precedentes desta Corte.
7. Na espécie, não obedecidos aos ditames do art. 195, § 7º, da CF, e do art. 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daquele dispositivo constitucional - não há de se reconhecer a inexistência de relação tributária quanto à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.
8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado conforme o disposto no artigo 942 do CPC, e artigo 260 do Regimento Interno desta Corte, a Sexta Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnsom Di Salvo, com quem votaram os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Nelson dos Santos, restando vencidas as Desembargadoras Federais Consuelo Yoshida (Relatora) e Diva Malerbi, que davam provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021700-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, JESSICA CAROLINE COVOLAN - SP388940-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021700-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, JESSICA CAROLINE COVOLAN - SP388940-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário objetivando seja determinada a suspensão do crédito tributário materializado nos Processos Administrativos sob os nºs 13864.720073/2017-50, 10880.722801/2017-71 e 10880.723798/2018-94, indeferiu a tutela antecipada (ID 10431789 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi instaurado o Procedimento Fiscal nº 0812000.2016.00280-0, posteriormente autuado como PA nº 13864.720073/2017-50, no qual foi glosada parte das despesas com JCP deduzidas da base de cálculo do IRPJ e CSLL; que, tendo em vista a apuração do elevado saldo negativo de IRPJ e CSLL, utilizou esse crédito para o abatimento de outros tributos federais por meio de PER/DCOMP's regularmente transmitidos à Receita Federal do Brasil; que, em relação à PER/DCOMP nº 37777.25437.221214.1.3.03-1008, controlada por meio do PA de crédito nº 10880.722801/2017-71, a Agravante utilizou como crédito justamente o saldo negativo de CSLL que havia apurado; que o débito que seria compensado foi encaminhado para cobrança, passando a ser controlado por meio do processo administrativo de débito nº 10880.723.798/2018-94; que nem a Lei nº 9.249/1995, nem as Instruções Normativas editadas pela Receita Federal do Brasil preveem qualquer limitação temporal quanto à dedutibilidade dos JCP; que a IN 11/96 foi revogada pela IN/SRF nº 93/1997, que dispunha "sobre a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas a partir do ano-calendário de 1997", e que não manteve na redação do artigo 29 a menção ao regime da Competência; que, tendo a deliberação para pagamento de JCP ocorrido em 2013 e a dedução das respectivas despesas, igualmente, ocorrido em 2013, tem-se por absolutamente respeitado o princípio da competência; que o PA nº 13864.720073/2017-50 é nulo, pois os dados do lançamento fiscal e da compensação de ofício foram encaminhados à Agravante apenas em mídia digital, sendo que o único documento fisicamente recebido, qual seja, o "Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total de Procedimento Fiscal", indicava crédito tributário no valor de R\$0,00; que os autos de infração de IRPJ e CSLL (PA nº 13864.720073/2017-50) objeto demanda de origem são manifestamente nulos em razão da ausência de fundamento legal do lançamento tributário realizado.

Requer seja "dado integral provimento, reformando-se a r. decisão agravada e confirmando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário materializado nos Processos Administrativos nos 13864.720073/2017-50, 10880.722801/2017-71 e 10880.723798/2018-94, e, por conseguinte, se determine que a União se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à exigência de ditos valores, tais como apontamento no CADIN, protesto, negativa de certidão de regularidade fiscal, etc." (ID Num. 5398849 - Pág. 33)

Tutela antecipada deferida (ID 6102887)

Processado o agravo, foi apresentado contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Voto Divergente do Des. Federal Johnsons di Salvo:

Alega a ora agravante a regularidade da dedução dos Juros sobre Capital Próprio ("JCP") da apuração do lucro real, uma vez que procedeu nos exatos limites autorizados pelo art. 9º, da Lei nº 9.249/95 (*A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP*) aplicando-se também à CSSL (art. 11).

Já a Fiscalização entendeu que apenas poderia ter sido deduzidos pela agravante, da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSSL, os JCP apurados **no próprio ano de 2013**, de modo que as despesas referentes ao período de 2008 até 2012 foram glosadas. Ou seja, inadmitiu a retroatividade destinada a diminuir a carga fiscal.

Procedeu corretamente o Fisco, pois como bem considerou a Fiscalização, "não ocorreram os fatos geradores da despesa de JSCP nos anos anteriores a 2013, mediante o pagamento ou creditamento aos sócios dos juros sobre o capital próprio". Ainda como bem considerou a Fiscalização, conforme "o caput do art. 9º da Lei nº 9.249/95, o pagamento dos JSCP é uma opção e como tal, entende a fiscalização que ela deve ser exercida pela pessoa jurídica, no caso pelos seus sócios, de maneira tempestiva e dentro do respectivo exercício social e não depois do mesmo encerrado e superado". É que no texto legal, que fornece um favor aos contribuintes, não existe previsão de ampla discricionariedade do favorecido de modo a se justificar irretroatividade da benesse, mesmo porque "...O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados" (§ 1º do art. 9º).

É correto também o entendimento da Fazenda Nacional no sentido de que os JCP possuem natureza jurídica de despesas com juros que defluiriam do "empréstimo" de capital dos sócios para a sociedade investida, despesa essa que deve ser computada no exercício contábil-fiscal em que a despesa acontece, de tal modo que os valores pagos ou creditados aos sócios a esse título não foram contabilizados como despesas em exercícios anteriores, e não são passíveis de dedução no Lucro Real ou base de cálculo da CSSL. É que, no âmbito do Direito Societário e, conseqüentemente, na esfera tributária, não pode ser possível imputar a exercícios passados os efeitos produzidos por uma decisão societária **atual**; é que se fica diante da **imutabilidade do balanço da empresa** depois que o mesmo é aprovado pelos sócios ou acionistas, que só pode ser validamente modificado se for demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação. Trata-se de corolário do art. 177 da Lei nº 6.404/76.

Não é dado aos contribuintes agraciados com uma benesse (no caso, dedutibilidade) modificar as regras a seu bel prazer ou quando melhor lhe convierem.

De outro lado, trata-se de AÇÃO ANULATÓRIA em que a empresa autora pretende **desconstituir** a glosa das despesas com Juros sobre Capital Próprio (JCP) promovida pela Fazenda Nacional no processo administrativo nº 13864.720073/2017-50, na ordem de R\$ 49.482.729,87, glosa essa que adveio de desrespeito pela empresa a regras da legislação contábil.

Nesse cenário, a suspensão da eficácia da autuação fiscal só se obtém, conforme diz expressamente o art. 38 da Lei nº 6.830/80, mediante o depósito integral da exação questionada; ou seja, uma vez proposta ação anulatória, só com o depósito do montante integral do crédito em disputa a Fazenda Pública ficaria inibida de promover a execução fiscal respectiva e impedida de praticar outros atos construtivos.

Essa é a jurisprudência ancestral do STJ (REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010 – repetitivo; REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018; AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017), inclusive cristalizada na Súmula 112/STJ.

Este tem sido o entendimento tranqüilo nesta Sexta Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560342 - 0014596-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006087-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018).

Pelo exposto, ausentes vestígios seguros de plausibilidade do direito invocado e ainda qualquer depósito do montante guerreado, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, revogada a antecipação de tutela.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021700-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, JESSICA CAROLINE COVOLAN - SP389940-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Assiste razão à agravante.

A decisão que apreciou a tutela antecipada nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Em 20/6/2016 foi instaurado o Procedimento Fiscal – Fiscalização n. 08.1.20.00-2016.00280-0 (ID Num. 10061607 - Pág. 3/133 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100), que resultou no Relatório Fiscal, considerando que o sujeito passivo deduziu indevidamente do lucro real do ano-calendário de 2013 juros sobre o capital próprio referentes a períodos de apuração anteriores, razão pela qual a autoridade fiscal efetuou a respectiva glosa com consequente lavratura de Autos de Infração de IRPJ e CSSL (Num. 10061607 - Pág. 134/148 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100, 193/207)

Cópia do auto de infração de IRPJ, PA 13864.720073/2017-50 (ID Num. 10061607 - Pág. 151/155 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100, 210/215) e do auto de infração de CSSL, PA 13864.720073/2017-50 (ID Num. 10061607 - Pág. 158/161 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100, 217/220)

Cópia da PERD/COMP 37777.25437.221214.1.3.03-1008 (ID Num. 10061609 - Pág. 3/13 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100, 367/377). Referida PERD/COMP está relacionada ao processo de crédito 10880.722801/2017-71 (ID Num. 10061609 - Pág. 63/68 do ProcOrd 5020401 16.2018.4.03.6100, 427/432)

O PA 10880.722801/2017-71 acima mencionado (ID Num. 10061609 - Pág. 1/63 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100, 365/427) deu origem ao Processo Eletrônico n. 10880.723.798/2018-94 de "Compensação de Débito sem Saldo a Restituir" (ID Num. 10061609 - Pág. 69 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100, 433)

Inicialmente, afastado a alegada nulidade do PA 13864.720073/2017-50 por falta de notificação, pois, como bem observou o R. Juízo a quo, a contribuinte teve ciência dos Autos de Infração em 7/7/2017 (ID Num. 10061607 - Pág. 176 do ProcOrd 5020401-16.2018.4.03.6100, 235). A afirmação de que teria recebido apenas uma mídia digital, com indicação de crédito tributário no valor de zero, não está demonstrada de plano, devendo ser melhor apreciada no curso da demanda.

Rejeito, ainda, a alegação de ausência de fundamento legal do PA n° 13864.720073/2017-50, eis que a cópia do Procedimento Fiscal de Fiscalização, do Relatório Fiscal, bem como dos autos de infração demonstram de forma suficiente a fundamentação que deu origem ao lançamento realizado.

Passo ao exame do mérito.

Nos termos do art. 9º, caput, da Lei n° 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualmente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados

Os juros sobre capital próprio, criado pela Lei n° 4.506/64, recebe a denominação de receita financeira, conforme se depreende do art. 29, da Instrução Normativa SRF n° 11/96:

Juros Sobre Capital Próprio

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, observando o regime de competência, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualmente ao titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

(...)

§ 4º Os juros a que se refere este artigo, inclusive quando exercida a opção de que trata o § 1º ou quando imputados aos dividendos, auferidos por beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no:

a) - lucro real, serão registrados em conta de receita financeira e integrarão lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro;

(...)

Desta feita, para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência. II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento. III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração. IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma obliquosa, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976". V - Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Francisco Falcão, Resp 1086752, j. 17/02/09, DJE 11/03/09)

Precedentes desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES: POSSIBILIDADE. 1. Não houve a prescrição. 2. O artigo 28, § 10, da IN SRF n°. 1.515/2014, inova no ordenamento, ao estabelecer restrição temporal para a dedução tributária. 3. O ato infraregular ofendeu o princípio da legalidade. 4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 5. Apelação e recurso especial improvidos. (AMS 00004480720164036106, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO. PERÍODOS ANTERIORES. ENTENDIMENTO DO E. STJ. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. 1. Em que pese a tese da União Federal ter respaldo na legislação comercial e civil, não se pode perder de vista que o E. STJ e esta Corte já se manifestaram no sentido de que é possível a dedução dos juros sobre o capital próprio de exercícios anteriores. 2. Crédito tributário constituído. 3. Não se vislumbra a possibilidade de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, nos termos do artigo 995, do CPC. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00158415420164030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro. 2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira. 3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00229448720124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, com os consectários legais decorrentes, materializados nos Processos Administrativos ns 13864.720073/2017-50, 10880.722801/2017-71 e 10880.723798/2018-94.

Em face do exposto, mantenho as razões da decisão supra transcrita, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021700-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RELATOR P/ ACÓRDÃO: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, JESSICA CAROLINE COVOLAN - SP389940-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO

CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP) DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. IRRETROATIVIDADE DA BENESSE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR APURADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER A EFICÁCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Alega a ora agravante a regularidade da dedução dos Juros sobre Capital Próprio ("JCP") da apuração do lucro real, uma vez que procedeu nos exatos limites autorizados pelo art. 9º, da Lei nº 9.249/95, aplicando-se também à CSSL (art. 11).

2. Já a Fiscalização entendeu que apenas poderia ter sido deduzidos pela agravante, da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSSL, os JCP apurados **no próprio ano de 2013**, de modo que as despesas referentes ao período de 2008 até 2012 foram glosadas. Ou seja, inadmitiu a retroatividade destinada a diminuir a carga fiscal.

3. No texto legal, que fornece um favor aos contribuintes, não existe previsão de ampla discricionariedade do favorecido de modo a se justificar irretroatividade da benesse, mesmo porque "...O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados" (§ 1º do art. 9º).

4. Os JCP possuem natureza jurídica de despesas com juros que defluiriam do "empréstimo" de capital dos sócios para a sociedade investida, despesa essa que deve ser computada no exercício contábil-fiscal em que a despesa acontece, de tal modo que os valores pagos ou creditados aos sócios a esse título não foram contabilizados como despesas em exercícios anteriores, e não são passíveis de dedução no Lucro Real ou base de cálculo da CSSL. Não é dado aos contribuintes agraciados com uma benesse (no caso, dedutibilidade) modificar as regras a seu bel prazer ou quando melhor lhe convierem.

5. De outro lado, trata-se de AÇÃO ANULATÓRIA em que a empresa autora pretende **desconstituir** a glosa das despesas com Juros sobre Capital Próprio (JCP) promovida pela Fazenda Nacional no processo administrativo nº 13864.720073/2017-50, na ordem de R\$ 49.482.729,87, glosa essa que adveio de desrespeito pela empresa a regras da legislação contábil.

6. Nesse cenário, a suspensão da eficácia da autuação fiscal só se obtém, conforme diz expressamente o art. 38 da Lei nº 6.830/80, mediante o depósito integral da exação questionada; ou seja, uma vez proposta ação anulatória, só com o depósito do montante integral do crédito em disputa a Fazenda Pública ficará inibida de promover a execução fiscal respectiva e impedida de praticar outros atos constritivos.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Revogada a antecipação de tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, revogando a antecipação de tutela, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal DÍva Malerbi, vencida a relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006636-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMÉRCIO DE CORRENTES REGINA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA SANTOS COSTA - SP231949, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006636-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMÉRCIO DE CORRENTES REGINA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA SANTOS COSTA - SP231949, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por COMÉRCIO DE CORRENTES REGINA LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PEDIDO DE LIBERAÇÃO APÓS A REINCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Noticiam os autos que a constrição foi formalizada enquanto o débito encontrava-se plenamente exigível, sendo por isso incogitável a sua liberação.

2. Na singularidade do caso é irrelevante o desfecho de *ação ajuizada posteriormente* perante a Justiça Federal da 1ª Região no qual se discute a legalidade da exclusão do parcelamento, pois qualquer decisão ali proferida naturalmente não tem o poder de desconstituir penhora validamente efetivada *em momento anterior* quando não havia causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

3. *"Embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito tributário, conforme preconiza o art. 151, VI, do CTN, não tem o poder de afastar a garantia oferecida em juízo"* (AgRg no REsp 1246234/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 03/10/2012).

Sustenta a parte embargante que o acórdão foi *omisso* a respeito da existência de causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário no momento da penhora.

Aduz que em 2014, quando do requerimento de penhora no rosto dos autos e respectivo deferimento, o parcelamento ainda encontrava-se em vigor, já que ainda não concluído o procedimento administrativo instaurado com a finalidade de excluir a empresa do REFIS, o que efetivamente ocorreu apenas em 20/02/2015 (data da disponibilização do despacho de exclusão do REFIS).

Pede o provimento dos aclaratórios (ID 3678208).

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios (ID 5451525).

É o relatório.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: - Acompanhamento e c. Relator para negar provimento aos embargos de declaração, no entanto, dirijio quanto à imposição da multa.

Verifica-se na hipótese dos autos que a oposição dos embargos de declaração deu-se no exercício regular do direito constitucional de recorrer, o que não pode ensejar aplicação de sanção processual.

Assim, afasto a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restou configurada a hipótese prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006636-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMÉRCIO DE CORRENTES REGINA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA SANTOS COSTA - SP231949, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Na singularidade, em agravo de instrumento anterior (nº 0021819-80.2014.4.03.0000), de minha relatoria, a Sexta Turma já decidiu pela legalidade da penhora no rosto dos autos no caso concreto.

Naqueles autos foi expressamente enfrentada - e rejeitada - a **mesmíssima alegação** de suposta ilegalidade da constrição efetivada antes da exclusão formal do devedor do REFIS. Isso porque a União, verificando o recolhimento de valores irrisórios, adotou providências administrativas para excluir a empresa do parcelamento REFIS, e requereu ao juízo, **cauteladamente**, a penhora no rosto dos autos de ação ordinária.

Cuida-se, portanto, de questão já apreciada em recurso anterior, o que ficou expressamente consignado logo no início do voto condutor, parte integrante do acórdão ora embargado.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor da execução fiscal: R\$ 11.215,15), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSÃO E/OU OSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum.

3. Na singularidade, em agravo de instrumento anterior (nº 0021819-80.2014.4.03.0000), de minha relatoria, a Sexta Turma já decidiu pela legalidade da penhora no rosto dos autos no caso concreto. Naqueles autos foi expressamente enfrentada - e rejeitada - a mesmíssima alegação de suposta ilegalidade da construção efetivada antes da exclusão formal do devedor do REFIS. Isso porque a União, verificando o recolhimento de valores irrisórios, adotou providências administrativas para excluir a empresa do parcelamento REFIS, e requereu ao juízo, cautelarmente, a penhora no rosto dos autos de ação ordinária. Cuida-se, portanto, de questão já apreciada em recurso anterior, o que ficou expressamente consignado logo no início do voto condutor, parte integrante do acórdão ora embargado.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

9. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o relator, Desembargador Federal Johnsonom Di Salvo, que negava provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024686-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUCIANA BLANCO DANTAS, ELISABETE BLANCO DANTAS CAMOLESE, ELISEU DA SILVA DANTAS, EDIO DA SILVA DANTAS, LUIZ DA SILVA DANTAS, ODETE DORIZOTTO DANTAS

DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no RE nº 632.212/SP, concernente aos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II), determino o sobrestamento do processo, pelo prazo de 24 meses, a contar de 05.02.2018, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (STAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em execução individual de sentença coletiva proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0016898-35.2005.4.01.3400, que condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre as complementações de proventos pagas pelas entidades fechadas de previdência privada BASES – Fundação Baned de Seguridade Social; PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil; FUNCEF – Fundação dos Economistas Federais e CAPEF – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, limitada a não-incidência ao valor recolhido a título de imposto de renda sobre as contribuições pagas às mesmas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995.

O r. juízo *a quo* reconheceu, de ofício, a ilegitimidade de Belmonte Buratto Silva para figurar no polo ativo e extinguiu a execução individual. Sem condenação em verba honorária.

Apelou a exequente para afirmar a sua legitimidade, afastando-se o indeferimento da petição inicial, com o retorno dos autos à instância inferior a fim de que seja dado regular processamento ao feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, com repercussão geral, a ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

De fato, a legitimidade extraordinária se dá mediante substituição processual e decorre do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 8º

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Considerando a amplitude da legitimidade para defender direitos e interesses da categoria conferida às entidades sindicais, a substituição não encontra limites ordinários, seja sob o aspecto territorial, subjetivo ou temporal.

Nesse sentido, o C. STJ firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente de ação coletiva alcança todos os integrantes da categoria beneficiada, ao menos que a sentença tenha limitado expressamente seu alcance:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA INTENTADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. LEGITIMIDADE DO SERVIDOR PERTENCENTE À CATEGORIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA AFILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO À QUE SE NEGA PROVIMENTO. I.

A questão em debate cinge-se a eventual ilegitimidade da parte recorrida para figurar no pólo ativo de Ação Executiva, por não ter comprovado a condição de filiado ao Sindicato autor da Ação Coletiva no momento da formação do título executivo.

2. O título executivo não restringe seus efeitos apenas aos servidores elencados no rol apresentado nos autos da ação ordinária, mas tão somente, determina o pagamento aos substituídos na ação, independentemente de individualização. Desse modo, não tendo a sentença coletiva limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos, não há que se falar em violação à coisa julgada, de modo que seus benefícios devem atingir a todos os Servidores da respectiva categoria profissional.

3. Assim, a coisa julgada proveniente desta Ação Coletiva alcança todos os Servidores integrantes da categoria beneficiada, sendo a eles assegurada a legitimidade para a execução individual deste título judicial, ainda que não ostentem a condição de afiliado da referida entidade quando do processo de conhecimento.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.602.913/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.11.2016; AgInt no REsp. 1.555.259/CE, Rel.

Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.11.2016; EDcl no AgRg no REsp. 1.137.300/RS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 15.12.2015. 4. Agravo Interno da UNILÃO a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, AgInt no REsp 1664812/RS, j 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

Destá feita, todos aqueles que ostentem, ou tenham ostentado, a condição de funcionários no período em que ocorridos os fatos jurídicos que constituíram objeto de discussão na ação coletiva, são beneficiados pela coisa julgada que se formou.

Outrossim, cumpre ressaltar, também haver jurisprudência pacífica quanto à faculdade de o exequente propor o cumprimento da sentença no juízo sentenciante ou no próprio domicílio:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3, 17%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM AFIRMOU QUE NÃO HOUVE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. FACULDADE DO EXEQUENTE DE PROPOR O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUÍZO SENTENCIANTE OU NO PRÓPRIO DOMICÍLIO. SINDICATO. RELAÇÃO NOMINAL. DISPENSÁVEL. 1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução opostos pela ora recorrente contra os recorridos. Sustentou a embargante "ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e ocorrência de prescrição da pretensão executória. No mérito alega excesso de execução em relação aos honorários advocatícios." (fl. 165). 2. O Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e assim consignou na sua decisão: "No que tange à competência, a ação principal tramitou perante a 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro e os substituídos FLORÊNCIO DE OLIVEIRA, MARINA ROMA MOTHÉ, ELIANE SANTOS CARVALHO, a despeito de residirem em outro Município (Campos dos Goytacazes/RJ), optaram por ajuizar a execução na Seção Judiciária do Município do Rio de Janeiro, assim como o substituído LUIZ ERNESTO TOLETO, residente em Nova Friburgo. De fato, a competência para as execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva deve ser definida pelo critério da livre distribuição, a fim de impedir o congestionamento do juízo sentenciante, para não violar a boa administração da Justiça e não inviabilizar as execuções individuais e a própria efetividade das ações coletivas. Na hipótese, a jurisprudência consolidou-se no sentido de permitir a liquidação e execução no juízo em que proferida a sentença condenatória (arts. 475-A e 575, II, do CPC) ou no foro do domicílio do credor (art. 475-P, parágrafo único, do CPC). Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgado do E. STJ: (...) Dessa forma, conclui-se que cabe ao exequente escolher entre o foro em que a ação coletiva fora processada e julgada e o foro do seu domicílio. Portanto, apesar de ser possível, a promoção da execução individual no foro do domicílio do beneficiário não deve ser imposta, uma vez que tal opção fica a cargo do autor, que veio a optar pelo foro do juízo prolator da sentença coletiva. Esta Corte já se manifestou no mesmo sentido. Confira-se: (...) Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para manter a sentença. É como voto." (fls. 253-257, grifo acrescentado). 4. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 5. No mais, o Tribunal de origem afirmou que iniciada "a execução pelo Sindicato, o Juízo da 28ª Vara Federal proferiu decisão, em 29-04-2008, determinando o prosseguimento da execução de forma individualizada. Desta decisão, o Sindicato agravou de instrumento para esta Corte, que negou provimento ao recurso. Posteriormente, o E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela ASSIBGE e o trânsito em julgado desta decisão se deu em 17-05-2011. Considerando que a execução individualizada foi ajuizada em 19-02-2014, não há que se falar em prescrição, eis que dentro do quinquênio legal." (fl. 252, grifo acrescentado). 6. Assim, com relação à prescrição, esclareça-se que, para acolher a tese do recorrente, é necessário o reexame dos fatos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 391.312/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/2/2014, e REsp 1.688.528/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2017. 7. Com relação à competência, forçoso reconhecer aos beneficiários a faculdade de ingressar com o cumprimento individual da sentença coletiva no foro do próprio domicílio ou no território do juízo sentenciante. A propósito: REsp 1.663.926/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017. 8. Por fim, esclareça-se que é firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal. Nesse sentido: REsp 1.666.086/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, Resp 201702345591, j. 12/12/17, DJE 19/12/17)

No caso vertente, considerando que não houve qualquer limitação subjetiva na sentença coletiva (ID 29141872); e que o exequente logrou demonstrar sua condição de beneficiário da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI, no período de 08/01/1974 a 01/08/1995 (ID 29141881), esta legitimado para ingressar com a presente execução.

No entanto, como não estão presentes os requisitos que autorizam o julgamento do mérito pelo Tribunal (§ 3º, I, art. 1.013 do CPC), anulo a r. sentença que extinguiu o feito sem o exame do mérito e determino o retorno dos autos à vara de origem, para que outra seja proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, VI, do CPC/2015, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000340-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

DESPACHO

Petição ID 42615953: indefiro, tendo em vista que a condição para o levantamento do depósito é o encerramento da lide, com o trânsito em julgado.

Ademais, encontra-se postergada e aguarda apreciação, pelo STF, a modulação dos efeitos do julgamento do RE nº 574.706/PR, ocorrido em 15/3/2017.

No referido julgamento, que examinou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, a Relatora, Min. Carmen Lúcia, postergou a deliberação sobre o pedido de modulação de efeitos da União para o momento da apreciação dos embargos de declaração, uma vez que não houve pedido nesse sentido no bojo do recurso extraordinário. Assim, há que se aguardar a definição desses efeitos e o trânsito em julgado.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 21ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar o não pagamento de taxa administrativa para emissão de Cédula de Identidade de Estrangeiro - CIE.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 42655898) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para sobrestar o valor cobrado no Auto de Infração nº 9071161/E, lavrado pelo IBAMA.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 42655927) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial (ID Num. 1980590 - Pág. 10/11).

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 42935062) de que o r. juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000081-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: S.A. (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, nos autos da execução fiscal, indeferindo pedido para expedição de ofício para reserva de numerário em processo de falência.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 38772698) de que o r. juízo *a quo* proferiu nova decisão deferindo o pedido.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, restando prejudicado o agravo legal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006677-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: XR COMERCIO E SERVICOS DE LUZ E AUDIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELJO DE MELO ALMADA NETO - SP163834
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as peças obrigatórias que devem instruir a petição do Agravo de Instrumento, a saber: cópia da certidão de dívida ativa, da petição que ensejou a decisão agravada, da r. decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e da procuração outorgada ao seu advogado, nos termos do art. 1017, I c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Observo que não se aplica ao caso o § 5º do mencionado art. 1017, eis que os autos originários NÃO são eletrônicos (Proc. n. 0033393-62.2006.4.03.6182)

Junte, ainda, no mesmo prazo, outros documentos que reputar úteis (art. 1017, III do CPC/2015).

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000697-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: MAURICIO MAIA

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROTEINA ANIMAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - RJ80696-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT em face da decisão que **deferiu a tutela de urgência** em ação civil pública "a fim de determinar que a ré abstenha-se de aplicar penalidades às associadas da parte autora, em todo o território nacional, com fundamento na inobservância dos pisos fixados na Resolução 5.820/2018, atualizada pela Resolução 5.835/2018, até nova regulamentação pela ANTT, com a participação igualitária das diversas partes interessadas no processo de fixação dos pisos mínimos, em estrito cumprimento ao previsto nos artigos 5º e 6º, "caput", da Lei 13.703/2018".

Nas **razões recursais** a agravante sustenta inicialmente a necessidade de suspensão do feito de origem já que, em última análise, a autora está a questionar a MP 832/2018, objeto da ADI 5.956-DF na qual foi proferida decisão suspendendo os processos judiciais, individuais ou coletivos, em curso nas instâncias inferiores.

Em seu pedido específico requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento, para obstar os efeitos da r. decisão agravada, nos termos dos artigos 995 e 1019 do Código de Processo Civil, bem como para determinar a suspensão do feito de origem em razão do quanto determinado pelo I. Ministro Relator nos autos da ADI 5956/DF.

Em despacho inicial (ID 24283868) determinei a manifestação da recorrente acerca da ulterior decisão do Ministro Luiz Fux – relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5956, que reafirmou a validade da determinação de suspensão, em todo o país, dos processos judiciais que discutem a matéria.

Petições da agravante (ID 30750868 r 32533071) reiterando o pedido inicial.

Decido.

Neste recurso a agravante almeja (1) a obstar os efeitos da decisão agravada que deferiu a medida liminar e (2) determinar a suspensão do feito de origem em razão do quanto determinado pelo I. Ministro Relator nos autos da ADI 5.956/DF

Sucedee que posteriormente o MM. Juízo “a quo” proferiu **nova decisão** que resultou no atendimento da pretensão aqui deduzida, *verbis*:

“Considerando a decisão proferida nos autos da ADI 5.956, publicada em 12/02/2019, determinando a suspensão de todos os processos judiciais em curso no território nacional, em todas as instâncias, que envolvam a aplicação da Lei n.º 13.703/2018, da Medida Provisória n.º 832/2018, da Resolução nº 5.820/2018 da ANTT ou de outros atos normativos editados em decorrência dessas normas, até o julgamento definitivo do mérito, **SUSPENDO a presente ação e o efeito da decisão liminar aqui proferida.**

Aguarde-se sobrestado em Secretaria pelo trânsito em julgado da ADI 5.956.

Intime-se.”

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006037-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra a decisão que **indeferiu a garantia ofertada por meio de Apólice de Seguro Garantia**, em autos de autos da Execução Fiscal de dívida ativa não-tributária (multa administrativa).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que foram cumpridos todos os requisitos possíveis em relação à garantia ofertada, cuja modalidade é expressamente prevista no artigo 9º, inciso II, da Lei 6.830/1980, introduzida pela Lei 13.043/14.

Alega ainda que *“Fosse assim, o exequente poderia, sem qualquer justificativa, recusar todo e qualquer bem diverso do dinheiro - que ocupa, como se sabe, a primeira posição na ordem preferencial estabelecida em lei - em clara violação ao princípio da menor onerosidade da execução”*.

Pede a reforma da decisão.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

Em síntese, pode-se dizer que a lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um “golpe” contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

Na espécie, a recusa do exequente foi genérica não houve impugnação da apólice ofertada, limitando-se a dizer que o dinheiro está em primeiro lugar na ordem do artigo 11 da LEF (ID 40689379 – pág. 05). No mais, traz a relação de débitos em nome da ora agravante perante o IPEM com o intuito de informar que estes são de grande monta.

Ademais, não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais.

Porém, no caso concreto, não houve *impugnação específica* pelo exequente contra os termos do seguro garantia apresentado, restando preclusa a oportunidade de se insurgir mais detidamente sobre a caução ofertada.

Pelo exposto, **defiro antecipação de tutela recursal** para que se proceda à validação do seguro garantia apresentado ofertado em favor da agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATURA COSMÉTICOS S.A em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida em sede de tutela cautelar antecedente ajuizada pela ora agravante, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine a suspensão dos efeitos do ato administrativo de 19/02/2019, expedido pela Receita Federal do Brasil, pelo qual foi parcialmente indeferido o pedido de consolidação manual e revisão de débitos no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – “PERT” (Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017), sob o fundamento de que seria devida multa de mora de 20% sobre os débitos controlados nos Processos Administrativos nºs 10880.725404/2014-17, 4 DOCS - 2137229v1 10880.726785/2015-24, 10882.002523/2010-46 e 16152.720037/2019-72, cuja legitimidade estava em discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 0002644-12.2009.04.03.6100, impedindo-se a adoção de qualquer providência no sentido de considerar a ora agravante inadimplente no programa de pagamentos e, também, por decorrência, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário controlado nos Processos Administrativos nºs 10880.725404/2014-17, 10880.726785/2015-24, 10882.002523/2010-46 e 16152.720037/2019-72, de modo a assegurar que não represente óbice à renovação da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, bem como não seja objeto de protesto ou inscrição em órgão de proteção ao crédito (SPC, SERASA, CADIN etc.).

Sustenta a agravante, em síntese, que o ato administrativo atacado foi pautado em duas premissas, quais sejam, a ausência de previsão legal que permitisse a antecipação do pagamento no âmbito da “PERT”, de modo que a contribuinte não poderia ter considerado em seus cálculos a não incidência da multa de mora de 20% sobre os débitos liquidados, bem como o fato de que não poderia ter considerado a não incidência da multa de mora de 20% (tal como previsto no artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/96) para liquidar dívidas no âmbito do “PERT”, já que não haveria previsão legal que autorizasse o “acúmulo de benefícios” supostamente concedidos na referida lei e na Lei nº 13.496/2017 (instituidora do “PERT”). Aduz, contudo, que restou demonstrada a insubsistência de tal fundamentação, já que no momento da liquidação dos débitos controlados nos processos administrativos a multa de mora de 20% juridicamente não existia, nos termos do artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/96, uma vez que o pagamento da integralidade do crédito tributário foi efetuado dentro do prazo de 30 (trinta) dias em que não havia a incidência dessa penalidade. Acrescenta que restou demonstrado também que a disposição do artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/96 não trata de benefício fiscal, mas de hipótese na qual o legislador federal expressamente previu a não incidência da multa de mora de 20% em atenção aos princípios da segurança jurídica e da não surpresa. Relata que desistiu do mandado de segurança nº 0002644-12.2009.04.03.6100 para o fim de liquidar, na modalidade de pagamento à vista, os débitos até então em discussão com os benefícios do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, sendo que no referido *writ* foi concedida a liminar e posterior segurança notadamente para suspender a exigibilidade dos débitos discutidos, o que interrompeu a incidência da multa de 20% sobre o respectivo crédito tributário, que somente voltaria a incidir após 30 (trinta) dias da publicação de decisão que reputasse os débitos exigíveis, razão pela qual não havia multa alguma passível de cobrança naquele momento. Afirma que, uma vez que a decisão que homologou a desistência do referido mandado de segurança e, por conseguinte, considerou devido o respectivo crédito tributário, foi publicada em 10.11.2017, apenas haveria a incidência de multa de mora se os débitos não fossem liquidados até 10.12.2017, sendo que foi efetuado o pagamento da integralidade do crédito tributário no dia 25.10.2017, sem considerar então a multa de 20%. Aduz que, posteriormente, ao consolidar os débitos no âmbito do PERT, constatou que não podia fazer sem a inclusão da multa de 20%, de modo que apresentou pedido de consolidação manual e revisão de débitos no âmbito do PERT, excluindo a referida multa, o que ensejou o despacho da RFB que indeferiu parcialmente tal pedido, intimando-a para pagar o saldo devedor remanescente referente à multa. Sustenta a probabilidade do direito invocado, tendo em vista a inexistência do suposto “acúmulo de benefícios”, já que optou pela modalidade de pagamento à vista no âmbito do PERT, não se tratando de parcelamento. Assevera que o artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/96 prevê situação em que a multa de mora de 20% não incide. Aduz, ainda, que o legislador do “PERT” conferiu aos contribuintes que aderissem à modalidade que escolheu, a possibilidade de dividir o recolhimento da entrada de 20% à vista da dívida consolidada e sem reduções, em até 5 (cinco) vezes, embora ela tenha efetuado o recolhimento do valor total corresponde à entrada em 25.10.2017 e, nessa mesma data, o recolhimento da integralidade do saldo remanescente da dívida, não havendo então razão para a aplicação da penalidade de 20%. Conclui pelo perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, tendo em vista a possibilidade de execução fiscal e ausência de certidão de regularidade fiscal, além de eventual protesto e inclusão no rol dos maus pagadores, ressaltando que a concessão da tutela cautelar antecedente não acarreta prejuízo à União.

Requer “*seja concedida a tutela recursal antecipada para: (II.1) suspender os efeitos do ato administrativo de 19/02/2019, expedido pela MF/RFB/SRRF 8º – DERTAT/SP, pelo qual foi parcialmente indeferido o pedido de consolidação manual e revisão de débitos no âmbito do “PERT”, impedindo-se que a d. Autoridade Administrativa adote qualquer providência no sentido de considerar a Agravante inadimplente no programa de pagamentos; (II.2) por decorrência, suspender a exigibilidade do crédito tributário controlado nos Processos Administrativos nºs 10880.725404/2014-17, 10880.726785/2015-24, 10882.002523/2010-46 e 16152.720037/2019-72, de modo a assegurar que não represente óbice à renovação da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, com o impedimento e a anulação de qualquer ato de protesto ou inscrição em órgão de proteção ao crédito (SPC, SERASA, CADIN, etc.); 2º DOCS - 2137229v1 (III) a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para que dê imediato cumprimento à tutela recursal concedida; e (IV) a intimação da Agravada, União, na pessoa de seu representante judicial, para que, querendo, se manifeste a respeito dos fundamentos deste agravo, no prazo legal; e (V) ao final, seja dado integral provimento ao recurso, reformando-se em definitivo a r. decisão agravada, para deferir o pedido de tutela provisória de urgência cautelar antecedente, formulado nos autos do Processo Originário nº 5003272-61.2019.4.03.6100.*”

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que “*da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*”. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, “*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalado na r. decisão agravada:

“*Com a finalidade de evitar a incidência da multa de mora sobre esses débitos, a requerente efetuou o recolhimento da integralidade do débito tributário que estava em discussão, sem considerar qualquer montante devido a título de multa de mora em 25/10/2017, antes dos 30 (trinta) dias da data da publicação da decisão que homologou a desistência do Mandado de Segurança nº0002644-12.2009.4.03.6100, quando formalizou a adesão ao PERT, acreditando que teria atendido a todos os requisitos do programa, ou seja, entrada de 20% (vinte por cento) sem reduções em 5 (cinco) parcelas, no valor total de R\$ 62.580.376,99 e; II. saldo remanescente da dívida com a redução dos juros em 90% (noventa por cento), no valor total de R\$ 179.973.075,18. De acordo com o art. 63, §2º, da Lei nº 9.430/1996: “Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) § 2º. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)” (grifos nossos); Da leitura do dispositivo conclui-se que não haverá a incidência de multa de mora quando o contribuinte quitar o saldo devedor à vista em sua integralidade, considerando o principal e os juros. No caso dos autos, o autor pretendia o pagamento mediante utilização dos benefícios do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) previsto pela Lei nº 13.496/2017. Contudo, o contribuinte não pode beneficiar-se dos benefícios do PERT e dos benefícios da liquidação antecipada de abate da multa de mora de 20 %, o que resultaria no parcelamento de apenas 80% da dívida. (...) Diante disso, a partir do momento em que o contribuinte optou por desistir do recurso no âmbito administrativo para aderir ao parcelamento, passou a incidir, inclusive, a multa de 20%. O parcelamento constitui uma benesse fiscal. Consiste em modalidade de acordo para pagamento de dívida fiscal pelo contribuinte/devedor, cujas condições são estabelecidas pelo Fisco/credor. A adesão do contribuinte é voluntária e implica no conhecimento e na aceitação das normas legais que regem o parcelamento. Portanto, não se configura direito do contribuinte a ser invocado ou exercido independente de lei ou de observância dos requisitos previstos em legislação específica, de modo que o contribuinte não pode auferir o benefício da forma que melhor lhe aprouver, sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco de concessões e renúncias. Reitero: a adesão é uma faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária na qual, ao aderir, se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem possibilidades de ressalvas ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a sua natureza. Por todo o elencado, não é possível aferir o *fumus boni iuris*, restando prejudicada a análise do *periculum in mora*.”*

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026465-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALFA TREND INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS
INTERESSADO: INCRA-INSTITUTO NAC.DE COL.E REFORMA AGRARIA-, FUNDO NACIONAL.DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL.DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL,
SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 43694095) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006462-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HAJAR BARAKAT ABBAS FARES
Advogados do(a) AGRVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em medida cautelar fiscal, indeferiu requerimento de exclusão do polo passivo.

HAJAR BARAKAT ABBAS FARES, ora agravante, suscita ilegitimidade passiva "ad causam": em julgamento administrativo, o CARF teria excluído a agravante do procedimento fiscal. O recurso especial administrativo, interposto pela União, não impugnaria a exclusão.

Sustenta que não há outros procedimentos fiscais a justificar a manutenção da agravante na cautelar fiscal. Não seria razoável aguardar até o momento da sentença, porque a agravante possui mais de oitenta anos de idade.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Trata-se de medida cautelar fiscal.

Na petição inicial, a União aponta a existência de grupo econômico entre empresas e sócios, dentre os quais se inclui a agravante.

Ao apreciar o pedido liminar, o Juízo de origem reconheceu a existência de grupo econômico e determinou a indisponibilidade de bens (ID 42688947).

A legitimidade da agravante decorre da configuração de grupo econômico, nos termos das provas produzidas até então.

O julgamento administrativo, em procedimento fiscal, não altera a conclusão.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003012-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MICHAEL KORS DO BRASIL COMERCIO DE ACESSORIOS E VESTUARIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAAC GALDINO DE ANDRADE - SP91797
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Certidão ID 31344172: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil:

Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032348-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 43672289) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006941-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921
AGRAVADO: DUDU GOMES TRANSPORTES LTDA - ME, SONIA M. N. GOMES ESCOLTA ARMADA - ME, TRANSGOMES LOCADORA DE VEICULOS S/A, TRANSBEL TRANSPORTES EIRELI - ME, DUDU FORTE SEGURANCA PRIVADA EIRELI - ME, VIDA PLENA TRANSPORTES LTDA - ME, CARLOS EDUARDO NAZARETH GOMES, SONIA MARIA NAZARETH GOMES, ROGERIO NAZARETH GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DUDU GOMES TRANSPORTES LTDA - ME, SONIA M. N. GOMES ESCOLTA ARMADA - ME, TRANSGOMES LOCADORA DE VEICULOS S/A, TRANSBEL TRANSPORTES EIRELI - ME, DUDU FORTE SEGURANCA PRIVADA EIRELI - ME, VIDA PLENA TRANSPORTES LTDA - ME, CARLOS EDUARDO NAZARETH GOMES, SONIA MARIA NAZARETH GOMES, ROGERIO NAZARETH GOMES

O processo nº 5006941-26.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027129-43.2017.4.03.6182
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDE MARA BARROS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE FATIMA HOTT - SP132655-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0027129-43.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002640-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LFCC PARTICIPACOES E SERVICOS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: LFCC PARTICIPACOES E SERVICOS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: LFCC PARTICIPACOES E SERVICOS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LFCC PARTICIPACOES E SERVICOS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002640-06.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029025-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: LEANDRO DAROZ
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: LEANDRO DAROZ

O processo nº 5029025-21.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5014870-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO MERINO MERINO
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO MERINO MERINO
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014870-80.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021368-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: TAINA DE OLIVEIRA CUNHA THOMAZ, VERA LUCIA APARECIDA DO NASCIMENTO SANTOS, LUIZ ANTONIO GONCALVES DA SILVA, RENATO HENRIQUE DIAS DE ALMEIDA MATHIAS, R. H. D. DE ALMEIDA MATHIAS - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: TAINA DE OLIVEIRA CUNHA THOMAZ, VERA LUCIA APARECIDA DO NASCIMENTO SANTOS, LUIZ ANTONIO GONCALVES DA SILVA, RENATO HENRIQUE DIAS DE ALMEIDA MATHIAS, R. H. D. DE ALMEIDA MATHIAS - ME

O processo nº 5021368-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011388-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: DULCE MARIA DOMINGUITO NOVELLO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ORLANDO GUARIZI JUNIOR - SP157131-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação movida por DULCE MARIA DOMINGUITO NOVELLO em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a concessão de provimento jurisdicional para que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, em razão da isenção de que goza a Autora, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a consequente devolução, pela Ré, dos valores tributados na fonte respeitado o lapso prescricional quinquenal, devidamente corrigidos.

O MM. Juízo *a quo* homologou o reconhecimento da procedência do pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos ditames do artigo 487, III, "a", do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade da cobrança do Imposto de Renda sob os proventos de pensão por morte da autora, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, condenando a UNIÃO FEDERAL a proceder à devolução dos valores indevidamente tributados a este título, limitados ao quinquênio anterior a contar da data do ajuizamento da presente demanda, devidamente corrigidos e atualizados monetariamente. A presente decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002. Custas na forma da lei.

Ciente da sentença a Procuradoria da Fazenda Nacional não recorreu.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do *decisum* sem manifestar insurgência. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. *Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.*

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.(APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, **não conheço do reexame necessário.**

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027793-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MAURICILA MARTINI NIMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Como bem observou a agravada em suas contrarrazões, o recurso encontra-se deficientemente instruído, pois não houve juntada de *cópia integral da r. decisão recorrida*.

Assim, conforme artigos 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve a agravante **complementar a documentação exigível**.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029701-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MERCURY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MERCURY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5029701-66.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) dever(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001101-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: KHAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KHAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EIRELI contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade em autos de execução fiscal**.

Alega a excipiente, ora agravante, a nulidade da CDA por ausência de requisitos legais e a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Recurso respondido (Id nº 32001271).

Decido.

Inicialmente, anoto que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

No mais, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto os créditos tributários foram constituídos mediante a entrega da declaração em **19.05.2015**, **23.02.2016**, **19.05.2016** e **17.11.2016**, data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação em **14.08.2018**, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, na medida em que o despacho citatório foi proferido em **16.08.2018** e a citação ocorreu em **03.09.2018**.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Assim, não está configurada a prescrição do crédito tributário, sendo desnecessária a análise pormenorizada do parcelamento noticiado pela agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022458-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALICE KEIKO HOMMA KAGAWA ITUPEVA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA DA GRACA TARTALHA DO NASCIMENTO - SP259872, CICERA RODRIGUES ALVES ZANATA - SP346468
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALICE KEIKO HOMMA KAGAWA ITUPEVA - ME em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a *prescrição do crédito exequendo*.

Recurso respondido (Id nº 35141820).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No que diz respeito à **multa**, deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de **05 (cinco) anos**:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

Porém, no caso das multas administrativas - *débito não tributário* - deve ser considerado como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenou a citação nos termos do disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900730531, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80. 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiologicamente da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquênal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 6. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 20.02.2006. 7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, e pour cause dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado. 11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/04/2010 ..DTPB:.)

Assim, como os vencimentos das multas ocorreram no período de 25.07.2007 a 17.12.2010 e o despacho ordenando a citação foi proferido em 29.11.2017, deve ser verificado se houve culpa do exequente.

Ocorre que a execução fiscal foi ajuizada inicialmente perante a Justiça estadual em 14.08.2013.

O d. Juiz de Direito reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Os autos foram redistribuídos em 18.09.2015.

Anoto que a execução fiscal deveria ter sido ajuizada diretamente na Justiça Federal configurando-se erro grosseiro sua propositura perante a Justiça estadual.

O E. STJ já se manifestou quanto ao tema:

..EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART 109, I, DA CF/88.

1. A delegação de competência ao Juízo de Direito para conhecer de execução fiscal em localidade onde inexistente Vara Federal demanda lei específica. Inaplicabilidade do art. 15, I, da Lei 5.010/66 e do art. 109, §3º, da CF/88. 2. Execução fiscal movida por Município em face de empresa pública federal deve ser processada pela Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I, da Constituição da República. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Ribeirão Preto - SJ/SP, o suscitante. ..EMEN:

(CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 52047 2005.01.12394-7, ELLIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:27/11/2006 PG:00223 ..DTPB:.)

Tendo em vista que não houve culpa do Judiciário pela distribuição tardia da presente execução fiscal na Justiça Federal, deve ser reconhecida a prescrição dos créditos.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006709-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA CONFIANCA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028108-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DEPOSITO DE MADEIRA SAO LUIZ LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DEPOSITO DE MADEIRA SAO LUIZ LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5028108-02.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/04/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012961-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MARCOS FABIO SPIRONELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO SANTO ANDRE - SP81768
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS FABIO SPIRONELLI contra a decisão que indeferiu a exceção de pré executividade em que se alegou a ocorrência de prescrição do crédito exequendo.

Tendo em vista a ausência da cópia da impugnação da exequente em relação à exceção de pré-executividade, bem como de algumas das peças referidas na decisão agravada, **foi oportunizada a regularização** sob pena de não conhecimento do recurso (Id nº 15497047).

Sucedeu que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial na medida em que se limitou a requerer a dilação de prazo.

Observe que o despacho foi publicado em 21.01.2019, sendo que até a presente data não houve a juntada dos documentos exigidos, portanto, verifico o decurso de prazo razoável para o cumprimento da determinação judicial.

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do agravo, o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deficientemente instruído.

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005361-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ADA YR JOAO JULIAO QUAGLIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR - SP58391
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COSADENTAL IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

D E S P A C H O

Vistos.

1. Concedo os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.
2. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004964-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EUCADEX IMOBILIARIA LTDA, EUCADEX COMERCIAL E LOGISTICA LTDA, NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a excluir o IRPJ da base de cálculo do PIS e da COFINS.

As impetrantes, ora agravantes, afirmam que os valores relativos ao IRPJ não teriam natureza de receita tributável.

Argumentam com precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual determinada a exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

Requerem, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

É exato que o Superior Tribunal de Justiça declarou a irregularidade da inclusão dos créditos presumidos de CSLL na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido, em atenção ao princípio federativo (EREsp 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018).

No caso concreto, **não** se questiona benefício fiscal.

De outro lado, “**somente a lei pode estabelecer (...) as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários**” (artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

A inclusão do IRPJ na base de cálculo do PIS e da COFINS é **regular**.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos na execução fiscal nº. 0009825-70.2013.4.03.6182 e o bloqueio de futuros dividendos e juros sobre capital próprio decorrentes da carteira de ações.

A executada, ora agravante, afirma que o excedente da penhora na outra execução fiscal (nº. 0009825-70.2013.4.03.6182) seria mais que suficiente para a garantia da dívida. Seria necessária a atualização dos valores do objeto da garantia, cujo registro seria histórico.

Aduz que os créditos, objeto da outra execução fiscal (nº. 0009825-70.2013.4.03.6182), teriam sofrido redução substancial em decorrência de quitação, nos termos da Lei Federal nº. 13.097/15. O excesso de garantia seria superior ao valor já liberado pelo Juízo da outra execução fiscal (nº. 0009825-70.2013.4.03.6182).

Sustenta que não seria possível o reforço da penhora: o excesso de garantia, na outra execução fiscal (nº. 0009825-70.2013.4.03.6182), seria suficiente. Ao menos, seria cabível a prévia reavaliação dos bens na outra execução fiscal, antes da nova constrição.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

Anota que o bloqueio de rendimentos apenas seria cabível se o executado, citado, não tivesse nomeado bens à penhora, o que não seria o caso.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Não é viável a impugnação transversa do “quantum” de título executivo objeto de outra execução fiscal (nº. 0009825-70.2013.4.03.6182).

De mesma forma, o excesso de garantia na outra execução fiscal (nº. 0009825-70.2013.4.03.6182) deve ser discutido naquele feito.

De outro lado, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Na execução fiscal, o executado é citado para pagamento ou garantia da execução, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Superado o prazo legal, é viável a imediata indicação de bens à penhora pelo credor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. INTEMPESTIVIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 652, DO CPC.

- Consoante impõe o art. 652 do Código de Processo Civil, o prazo de vinte e quatro horas para pagamento ou nomeação de bens à penhora será contado da data da citação do devedor e não da juntada do mandado aos autos.

- Se a indicação de bens à penhora pelo devedor fora realizada extemporaneamente, devolve-se ao credor o direito à nomeação, nos termos do art. 657, caput do Código de Processo Civil.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

Por fim, a questão do reforço da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para “qualquer fase do processo”, nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80.

No atual momento processual, a informação existente é de que o objeto da garantia na outra execução fiscal (nº. 0009825-70.2013.4.03.6182) é insuficiente.

A determinação de reforço é **regular**.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006164-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR

AGRAVADO: VOTORANTIM S.A., VOTOCEL INVESTIMENTOS LTDA, CITROVITA AGRO INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a excluir a correção monetária da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A União, ora agravante, alega que os advogados dos agravados não possuiriam procuração no mandado de segurança.

Aponta a inadequação da via eleita: a análise dependeria de dilação probatória incompatível com o mandado de segurança.

Afirma que a decisão estaria dissociada do pedido: o lucro inflacionário não se confundiria com as receitas de aplicação financeira. Apenas para os períodos de hiperinflação há previsão legal para a correção monetária do balanço empresarial. Hoje, não haveria mais o lucro inflacionário.

Aduz que as receitas monetárias seriam receita tributável, nos termos do artigo 9º, da Lei Federal nº. 9.718/98.

Não haveria autorização legal para excluir a correção monetária da base de cálculo dos tributos.

Argumenta com o artigo 76, § 2º, da Lei 8.981/95: os rendimentos de aplicações financeiras produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrariam o lucro real.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

As preliminares não têm pertinência.

Eventual vício de representação não implica extinção, sem a resolução do mérito, do processo, mas, sim, a intimação da parte para a eventual regularização, nos termos do artigo 76, do Código de Processo Civil.

Ademais, ao que parece, a questão foi resolvida no Juízo de 1º grau de jurisdição (ID 15299990, na origem).

De outro lado, trata-se de mandado de segurança no qual se discute base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A matéria é jurídica.

No mérito, o lucro inflacionário não compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porque a correção monetária não implica acréscimo patrimonial tributável.

Tal conclusão se aplica a qualquer momento histórico, com hiperinflação ou não.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 7.689/88. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro é o lucro real, excluído o lucro inflacionário (Precedentes das Turmas integrantes da Primeira Seção: REsp 415761/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 21.10.2002; AgRg no REsp 636344/PB, Primeira Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 409300/PR, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.08.2006; REsp 610963/CE, Segunda Turma, publicado no DJ de 05.09.2005; e AgRg no REsp 409384/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 27.09.2004).

3. A correção monetária posto não ser um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação.

4. Os precedentes assentam que: (a) esta contribuição não pode incidir sobre o lucro inflacionário. A contribuição só pode incidir sobre o lucro real, o resultado positivo, o lucro líquido e não sobre a parte correspondente à mera atualização monetária das demonstrações financeiras; (b) o chamado lucro inflacionário não realizado não é lucro real. A correção monetária não representa qualquer acréscimo ao valor corrigido e visa preservar o valor aquisitivo da moeda através do tempo; (c) o artigo 43, do CTN, estabelece que o imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza, sendo certo que o lucro inflacionário não é renda, não é aumento de capital; (d) não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica; (e) as demonstrações financeiras devem refletir a situação patrimonial da empresa, com o lucro efetivamente apurado, que servirá de base de cálculo para a cobrança do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líquido; e (f) a correção monetária não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização monetária, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 436.302/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 197).

Por tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005506-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: STEPHANIE HELENA JERGFZIS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: STEPHANIE HELENA JERGFZIS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5005506-84.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028724-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MARIO MOREIRA MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR ARDELEANU MADALENA - DF42901
AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRIO MOREIRA MARTINS JUNIOR em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a *ilegitimidade passiva, cerceamento de defesa e a ocorrência de prescrição no processo administrativo*.

Recurso respondido (Id nº 31158154).

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", verbis: "*...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução*".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar.

Afirmou o executado em sua objeção que foi atuado por *dificultar a regeneração natural da floresta no interior da unidade de conservação federal denominada Estação Ecológica da Terra do Meio, a partir da realização de atividade agropastoril, numa área de 880 hectares*.

Sustentou que não tem legitimidade para responder pelo débito na medida em que firmou contrato de compra e venda do imóvel e, portanto, não tem mais relação com referido bem.

Alegou, ainda, a prescrição do processo administrativo e diversas ilegalidades nas ações promovidas pela fiscalização no ato da lavratura do auto de infração.

Assim, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028858-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SUPERMERCADOS MIALICH LTDA, SUPERMERCADOS MIALICH LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal – como fixada equivocadamente pelo juízo.

Neste ponto, cumpre refutar a tese de que as razões do apelo da autora são dissociadas dos fundamentos da sentença. A autora traz que o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão já foi exprimido pelo RE 240.785, e que o consequente direito de repetir/compensar os indébitos deve ser limitado apenas pelo prazo prescricional previsto no art. 168 do CTN. Logo, adequadamente refuta o julgamento proferido pelo Juízo de Primeiro Grau nesta questão, permitindo a reforma em sede recursal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Destarte, tem-se a procedência integral do pedido, motivando a condenação exclusiva da União Federal ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, aqui arbitrados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir do proveito econômico obtido pela autora quando da apuração dos indébitos tributários devidos, e observada a baixa complexidade da causa, sua pacificação pelo STF com o RE 574.706, e a prescindibilidade da dilação probatória para seu deslinde.

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários, tem-se que estes devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º*", mesmo que isso seja feito para o fim de *reduzir* os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - *é enriquecimento sem justa causa*, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "*Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico*" (*Enriquecimento sem Causa*. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "*Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...*".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "*Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios...*" (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária fixada em sentença para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, **deve o julgador atentar para a complexidade da demanda** (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a **equidade** deve ser observada, para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu desforços profissionais extraordinários, condeno a União Federal ao ressarcimento de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00, a serem atualizados na forma da Resolução 267 do CJF.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **dou parcial provimento aos apelos, julgando procedente o pleito autoral, e reduzindo os honorários advocatícios fixados em sentença.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023037-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CAMILA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE ORTIZ SERRA - SP310445
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMILA ALVES DE LIMA em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (anuidades e multa).

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a *nulidade da cobrança, por não exercer efetivamente a atividade de farmacêutica.*

Recurso respondido (Id nº 38270104).

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A questão posta nos autos reside em determinar se é devida a cobrança de anuidades pelo conselho profissional.

O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, portanto, somente a sua baixa exonera o inscrito para o futuro.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. 1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS. 2. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP 201301534259, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/06/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 97 DO CTN. 1. As contribuições para os Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, possuem natureza tributária. 2. O fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do artigo 97 do CTN. (Princípio da Legalidade). 3. O fato gerador da anuidade dos farmacêuticos está definido no artigo 22 da Lei n° 3.820/60, de seguinte teor: "O profissional de Farmácia para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo". 4. A dívida inscrita na certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante, executado, o que ocorreu na hipótese. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200701452114, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/10/2007 PG:00226 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL ANUIDADES. FATO GERADOR. REGISTRO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O fato gerador da anuidade dos contabilistas é o registro, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/46. 2. A presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca. O contribuinte que pretende se exonerar da cobrança deverá pleitear o cancelamento e comprovar com eficácia ex tunc que não exercia efetivamente a profissão. 3. Comprovação da parte de que não mais exercia a profissão. A incursão no contexto fático-probatório dos autos a fim de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem é defesa em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201300256280, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/02/2014 ..DTPB:.)

Verifica-se que no caso dos autos a executada inscreveu-se por livre iniciativa perante o órgão fiscalizador, solicitando o cancelamento de sua inscrição somente em 20.09.2018 (Id nº 38270105), após o conhecimento do ajuizamento da execução fiscal originária.

Além do mais, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013941-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE LOJISTAS DE SHOPPING - ALSHOP

Advogados do(a) APELADO: JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LOJISTAS DE SHOPPING, conferindo a **seus associados** o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (7521142).

A União Federal sustenta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos de declaração no RE 574.706 e publicada a decisão, e, no mérito, a constitucionalidade da exação (7521157).

Contrarrazões (7879830).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (38391261).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 93773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já expresseu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **aferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer às associadas da impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de **valores de ISS**. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS - e, consequentemente, o ISS -, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intím-se. Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002306-26.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MPP LOG SOLUCOES EM LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por MPP LOG SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela taxa SELIC. O juízo sujeito sua decisão ao reexame necessário (6532012).

A União Federal aponta a necessidade de sobrestamento do feito, e a análise da causa à luz da Lei 12.973/14 (6532018).

Contrarrrazões (6532021).

Intimada, a Procuradoria Regional da República não se manifestou.

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRÁCIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, porquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023915-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E GESTAO EM RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A, RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FORÇA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ISS, bem como o direito de compensar os indébitos tributários. O juízo denegou a segurança tomando por base precedentes do STJ, registrando que o julgamento do RE 574.706 ainda não transitou em julgado (24914895).

Apelo (24914903).

Contrarrazões (24914908).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (38390655).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já expressou o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *non repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ser como fato gerador a **aferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de **valores de ISS**. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS - e, conseqüentemente, o ISS -, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **dou provimento ao apelo para conceder a segurança pleiteada.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029290-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AUTO POSTO NOVENTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO NOVENTA LTDA em face de decisão que **deferiu parcialmente** o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária para afastar a incidência de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, rejeitando, porém, o pedido liminar de ressarcimento/repetição/compensação dos valores recolhidos.

Após regular processamento, este Relator **negou provimento** ao recurso, nos termos do art. 932 e 1.036 do CPC/15 (ID 8008253).

Opostos embargos de declaração (ID 8341161) e resposta pela parte contrária (ID 39008435).

Conforme certidão colacionada (ID 42655892), foi **proferida sentença** nos autos principais.

De rigor, portanto, reconhecer que restou **prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006689-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SIMONE CRISTINA MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA APARECIDA DELLELO - SP145754
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMONE CRISTINA MELLO contra decisão de fls. 52 do feito originário (aqui ID 43324639).

A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 21.02.2019 (ID 43324641), sendo considerada a data da publicação o dia 22.02.2019, sexta-feira.

Assim, na singularidade o prazo recursal de 15 dias úteis iniciado em 25.02.2019, segunda-feira, **findou-se em 19.03.2019**, já considerada a suspensão de prazo nesta Justiça Federal por conta dos feriados dos dias 04 e 05 de março (Portaria nº 4 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, de 29.08.2018).

O agravo de instrumento foi protocolizado apenas no dia posterior ao termo final do prazo, ou seja, em **20.03.2019**.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, posto que intempestivo, **não conheço do agravo de instrumento** com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62030/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-46.1993.4.03.6100/SP

	96.03.086485-4/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	FABIO DE NADAI
ADVOGADO	:	SP103642 LEILA MARIA PAULON
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	:	93.00.03066-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 345: Trata-se de pedido formulado pelo apelante: FABIO DE NADAI de vista dos autos fora de cartório, para extração de cópias e análise dos autos.

Defero o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado pelo apelante, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0301294-66.1993.4.03.6102/SP

	1999.03.99.003348-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PEDRO CARLOS MARTINELLI e outros(as)
	:	IRACEMA MARTINS DE MELLO GARCIA
	:	LUIZ CARLOS DE MORAES
ADVOGADO	:	SP103103 ROSELY APARECIDA OYRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	93.03.01294-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o retorno dos autos do Superior Tribunal de Justiça com a determinação para novo julgamento de parte dos embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL (fls. 123/129), "com expresse enfrentamento da questão acerca da ocorrência, ou não, de mero erro material, nos cálculos da conta de liquidação, hábil a afastar, em tese, a incidência do instituto da preclusão" (fls. 166/168), intime-se a parte apelada para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024200-22.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.024200-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DINALAB COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP042888 FRANCISCO CARLOS SERRANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO->1ª SSI->SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DINALAB COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a sustação dos efeitos dos Comunicados BACEN nº 6.563/99 e 6.565/99, de modo que lhe seja assegurado o direito de adquirir dólares norte-americanos para honrar contratos firmados no exterior pela cotação vigente na data da celebração de tais compromissos, ou, alternativamente, pela cotação da última banda fixada pelo BACEN através do Comunicado nº 6.560, afastando-se os efeitos da desvalorização do Real provocada pela alteração da política cambial implementada pelo Banco Central do Brasil, em observância aos princípios da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o ato jurídico perfeito diz respeito apenas aos contratos de importação firmados pela impetrante, não abrangendo a compra de moeda estrangeira para quitação dessa transação. Aduziu que existem contratos bancários específicos para cobrir o risco de alterações do preço da moeda estrangeira e que as mudanças no cenário econômico não podem ser

consideradas como inesperadas pela sociedade. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (fls. 764/768 e 774).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que o Banco Central do Brasil introduziu drástica alteração no regime de variação cambial ao extinguir o sistema de bandas criado pelo Conselho Monetário Nacional e confiar ao mercado interbancário a definição da taxa de câmbio. Aduz que os Comunicados BACEN nº 6.563/99 e 6.565/99 são ilegais por usurparem competência privativa do Conselho Monetário Nacional e por terem sido expedidos por autoridade incompetente. Alega, por fim, que as condições dos contratos de câmbio celebrados no regime das *bandas cambiais* devem ser mantidas até a liquidação das respectivas obrigações, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito. Requer a reforma da sentença (fls. 783/793).

O Banco Central do Brasil apresentou contrarrazões às fls. 801/803.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 805/807 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

DECIDIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A controvérsia objeto do processo cinge-se quanto à legalidade dos Comunicados emitidos pelo Banco Central do Brasil, que promoveram profundas alterações no mercado de câmbio e nas cotações do dólar norte-americano face ao Real.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os Comunicados BACEN nº 6.563/99 e 6.565/99 não padecem de qualquer irregularidade, sendo descabidas as tentativas de responsabilização da autoridade monetária pelos prejuízos decorrentes de riscos vinculados à variação da cotação de moeda estrangeira. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IMPORTAÇÃO. OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM MOEDA ESTRANGEIRA. PARIDADE CAMBIAL. REGIME DE BANDAS CAMBIAIS INSTITUÍDO PELO BACEN. COMUNICADOS 6.563/99 E 6.565/99. LIBERAÇÃO PARA QUE O MERCADO DEFINISSE A TAXA DE CÂMBIO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

1. Ação em que se pleiteia a disponibilização a recorrente da quantia de US 1.816.742,00 (um milhão, oitocentos e dezesseis mil, setecentos e quarenta e dois dólares), convertidos em moeda nacional pela cotação do dólar fixada na última banda cambial (Comunicado 6.560/99), ou seja, R\$ 1,32 (um real e trinta e dois centavos), à consideração de que: (a) a Resolução 2.234/96 determinava a intervenção obrigatória do Banco Central do Brasil sempre que os limites das faixas de flutuação, superior ou inferior, fossem atingidos pelas taxas praticadas no mercado; (b) o Banco Central do Brasil, ao definir que não mais interviria no mercado mediante a fixação de bandas cambiais para manter a estabilidade da moeda nacional frente ao dólar americano (Comunicados 6.563/99 e 6.565/99), modificou, sem autorização do Conselho Monetário Nacional, as diretrizes previstas em lei, afetando sobremaneira os negócios assumidos em moeda estrangeira.

2. Salienta-se, inicialmente, que a paridade a que se refere o § 2º do art. 3º da Lei 9.069/95 diz respeito apenas ao lastreamento da moeda nacional, não guardando qualquer relação com a taxa de câmbio que, na prática, segue as oscilações do mercado.

3. A prerrogativa atribuída ao Banco Central do Brasil, de intervir no mercado para garantir a estabilidade da moeda nacional, está expressamente prevista no art. 11, III, da Lei 4.595/64. Entretanto, o Banco Central do Brasil, na sua missão de manter a estabilidade das taxas cambiais, poderá, quando muito, alterar as condições normais de oferta e procura, vendendo ou comprando moeda estrangeira e puxando, para cima ou para baixo, o seu valor equivalente em moeda nacional. Isso porque a razão existente entre a moeda nacional e outras moedas estrangeiras não depende apenas do mercado interno, mas de inúmeros outros fatores, muitas vezes relacionados a fatos imprevisíveis.

4. São extremamente previsíveis, por outro lado, as variações da moeda nacional frente à norte-americana, daí é que deve surgir a prudência do importador, que tem em suas mãos a possibilidade de amenizar os riscos inerentes ao negócio assumido em moeda estrangeira, mediante a contratação de seguros (operações de cobertura - hedge - realizadas por meio de operações de swap) contra os efeitos das variações de câmbio.

5. Conforme assentado pelo eminente Ministro Luiz Fux no julgamento dos REspS 549.873/SC e 614.048/RS, "a ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado".

6. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 639170/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Denise Arruda - j. 13/03/2007 - DJ 16/04/2007, p. 168 - RSTJ 208/114)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IMPORTAÇÃO. OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM MOEDA ESTRANGEIRA. PARIDADE CAMBIAL. REGIME DE BANDAS CAMBIAIS INSTITUÍDO PELO BACEN. LIBERAÇÃO PARA QUE O MERCADO DEFINISSE A TAXA DE CÂMBIO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A prerrogativa atribuída ao Banco Central do Brasil, de intervir no mercado para garantir a estabilidade da moeda nacional, está expressamente prevista no art. 11, III, da Lei 4.595/64. Entretanto, o Banco Central do Brasil, na sua missão de manter a estabilidade das taxas cambiais, poderá, quando muito, alterar as condições normais de oferta e procura, vendendo ou comprando moeda estrangeira e puxando, para cima ou para baixo, o seu valor equivalente em moeda nacional. Isso, porque a razão existente entre a moeda nacional e outras moedas estrangeiras não depende apenas do mercado interno, mas de inúmeros outros fatores, muitas vezes relacionados a fatos imprevisíveis.

2. São extremamente previsíveis, por outro lado, as variações da moeda nacional frente à norte-americana, daí é que deve surgir a prudência do importador, que tem em suas mãos a possibilidade de amenizar os riscos inerentes ao negócio assumido em moeda estrangeira, mediante a contratação de seguros (operações de cobertura - hedge - realizadas por meio de operações de swap) contra os efeitos das variações de câmbio.

3. Conforme assentado pelo eminente Ministro Luiz Fux no julgamento dos REspS 549.873/SC e 614.048/RS, "a ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado".

4. É inviável reapreciar, em sede de recurso especial, a fixação dos honorários advocatícios, por demandar o reexame de matéria fática.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp nº 1.060.604/RS - Primeira Turma - Rel. Min. Denise Arruda - j. 23/09/2008 - DJ 01/10/2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PARIDADE CAMBIAL. INTERVENÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PRETENSÃO DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR FORÇA DE ALTERAÇÃO DA PARIDADE CAMBIAL. CONSEQÜENTE DEVER DE INDENIZAR À UNLÃO E AO BACEN. FATORES INERENTES À CONJUNTURA INTERNACIONAL QUE SE ASSEMELHAM AO FATO DO PRÍNCIPE. IMPROCEDÊNCIA.

1. A intervenção estatal no domínio econômico é determinante para o setor público e indicativa para o setor privado, por força da livre iniciativa e dos cânones constitucionais inseridos nos arts. 170 e 174, da CF.

2. Deveras, sólida a lição de que um "dos fundamentos da Ordem Econômica é justamente a 'liberdade de iniciativa', conforme dispõe o art. 170, o qual, em seu inciso IV, aponta, ainda a 'livre concorrência' como um de seus princípios obrigatórios. 'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência'. Isto significa que a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o quantum a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende mesmo da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados. No passado ainda poderiam prosperar dívidas quanto a isto; porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se enfaticamente explícito que nem mesmo o planejamento econômico feito pelo Poder Público para algum setor de atividade ou para o conjunto deles pode impor-se como obrigatório para o setor privado. É o que está estampado, com todas as letras, no art. 174: 'Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...)'" (Celso Antônio Bandeira de Mello in "Curso de Direito Administrativo", 14ª ed. Malheiros, 2002, p. 619-620).

3. No afã de regular o comércio exterior e manter a sua balança de pagamentos equilibrada, o Estado-Soberano pode preoconizar a paridade cambial, previsivelmente sujeita, quanto à sua estabilidade, ao comércio externo e à política internacional, fatos imputáveis ao Estado Nacional, quer à luz da responsabilidade objetiva quer à luz da responsabilidade subjetiva, inerentes às hipóteses de atos omissivos, nos quais é imperioso detectar que a entidade pública tinha o dever de evitar o imprevisto que gerou dano a terceiros.

4. Consoante escorreamente assentado no aresto recorrido "1. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute direito à indenização por prejuízos decorrentes da súbita modificação da política cambial, estando legitimado, com exclusividade, o BACEN, que decidiu e implementou a liberação do mercado de câmbio. 1. (sic) Ao contratar em moeda estrangeira, o empresário sabe e espera que sua obrigação seja qualificada segundo a variação cambial. O mercado de câmbio, por natureza, é variável. Tanto é assim que para livrar-se dos efeitos de uma valorização inesperada do dólar, existe a opção de contratação de operações de hedge. 2. Ainda que se pudesse considerar imprevisível a súbita liberação do mercado cambial, pelo BACEN, em 18/01/99, através do Comunicado 6565, é a correspondente maxidesvalorização do real, não é possível transferir ao Estado os prejuízos decorrentes da álea de negócio vinculado à variação futura do dólar norte-americano. A teoria da imprevisão aplica-se aos contratantes, não vinculando terceiros. 3. A liberação do mercado de câmbio, pelo BACEN, na ocasião, é tida por regular, pois surgiu como alternativa capaz de proteger as reservas cambiais do Brasil. A volatilização do mercado inaneceiro e de capitais, produto da globalização, é capaz de provocar súbitos desequilíbrios nas reservas cambiais, o que exige dos Governos modificações em sua política cambial, muitas vezes inesperadas ou mais drásticas que as esperadas, na tentativa de conter a liquidação da economia do país. (...)"

5. A existência de norma legal indicativa do exercício da intervenção no domínio econômico revela o exercício regular de direito, mercê de não se inferir da norma jurídica qualquer atuar omissivo posto inexistente o dever legal de manutenção da paridade, o qual, se existente, poderia conduzir à culpa in omissendo.

6. O fato do princípio é argüível intra muros entre os particulares e extraterritorialmente pelo Estado, desde que o suposto fato imprevisível e danoso dependa de conjunturas internacionais, imprevisíveis, ad substantia.

7. A ciência jurídica-econômica não é mutável e eterna, como não são os ordenamentos voltados à regulação das atividades econômicas, sujeitas às mais diversas espécies de injunções internas e internacionais, como guerras, estratégias de proteção de produtos alienígenas, rompimento de relações diplomáticas, etc.

8. O Estado responde objetivamente pelos seus atos e de seus agentes que nessa qualidade causam a terceiros e, por omissão, quando manifesto o dever legal de impedir o ato danoso, hipótese em que a sua responsabilidade é subjetiva decorrente de imperícia ou dolo.

9. A ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado.

10. Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 549873/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 10/08/2004 - DJ 25/10/2004, p. 224 - RDR 31/372 - RIP 28/325 - RJADCOAS 62/109)

Na esteira do entendimento emanado do C. Superior Tribunal de Justiça, assim tem se posicionado esta E. Corte Regional acerca da matéria em debate:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CALCULO DA TAXA DE CÂMBIO DA DATA DA LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO. INCABÍVEL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Política cambial como questão de ordem pública. Risco de se deparar com uma taxa de câmbio diferente da esperada.

- Natureza do mercado financeiro variável. Não há como afastar-se a possibilidade de fato novo e modificador do contexto político e econômico.
- Reiteração das alegações aduzidas nas razões de apelação.
- Agravo legal improvido."

(AMS nº 0012938-75.1999.4.03.6100 - Sexta Turma - Rel. Juiz Conv. Paulo Domingues - j. 18/10/2012 - DJe 25/10/2012)

"CÂMBIO FIXO - IMPORTAÇÃO A CONFIGURAR CONTRATO DE RISCO - LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO ESTATAL SOBRE O CÂMBIO - INCONSUMADA A DESEJADA RESPONSABILIDADE CIVIL - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO DO IMPORTADOR

1- Duem na espécie o individual interesse mercantil da inculpação ao Estado sobre os desandos, assim afirmados, da movimentação monetária internacional e também pátria, em relação ao mister estatal, na espécie via Banco Central, de intervir junto ao mercado quando o interesse público regulador assim impuser.

2- Flagrante o cunho de "contratação de risco" a operações atreladas ao câmbio, portanto em cujo âmago o risco das oscilações globalizadoras a se traduzir em nota marcante, superior se afigura o papel estatal, nos autos combatido, de intervir na esfera capitalista, em defesa dos valores da estabilidade da economia nacional, com âncora na Lei Maior, cuja ordem econômica assim lhe assegura, parte final do parágrafo único de art. 170 e seu art. 174.

3- Sem o condão esta ou aquela afirmação verbal, de inflexível "promessa" por uma paridade ou por um distanciamento monetário/cambial neste ou naquele rumo, tanto quanto a assim não se instaurar lastro responsabilizatório estatal, no fundo se está a se flagrar o risco capitalista se "testando a si mesmo", praticando negócios essencialmente precedidos por volatilidade. Precedentes.

4- Sem sustentáculo o intento deduzido iníto litis, impondo-se o improvimento recursal contribuinte.

5- Provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, improvimento à apelação da parte impetrante."

(AMS nº 0009552-37.1999.4.03.6100 - Turma Suplementar da Segunda Seção - Rel. Juiz Conv. Silva Neto - j. 14/06/2007 - DJU 29/06/2007)

A r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077327-16.1992.4.03.6100/SP

	2000.03.99.037353-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FLAVIO WROBLEWSKI
ADVOGADO	:	SP081514 JOSE MORENO BILCHE SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	92.00.77327-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 136 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Considerando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), decidido sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese da incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio, **determino**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, a **devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* supracitado".

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 53/54, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº 723.651/PR**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 53/54, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, deu provimento à apelação do autor, reconhecendo o direito de inexistibilidade do IPI, bem como a restituição dos valores que entende indevidamente recolhido, por se tratar de importação de veículo com destinação específica e exclusiva, ou seja, para uso próprio do importador. Inverteu, ainda, o ônus da sucumbência.

A União Federal interpôs agravo às fls. 57/68, ao qual foi negado provimento, à unanimidade, pela E. Sexta Turma (fls. 71/75).

As fls. 78/91 e 92/105 a União Federal manejou Recursos Especial e Extraordinário.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide o Imposto sobre Produtos Industrializados na importação de bens para uso próprio, sendo neutro o fato de se tratar de consumidor final, *in verbis*:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe 04.08.2016)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA POR SEREM DIVERSAS AS CAUSAS DE PEDIR. CAUSA MADURA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO. STF CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO, PREJUDICANDO O EXAME DA TESE ARGUIDA PELO IMPETRANTE DE QUE A MANUTENÇÃO DE RESTRIÇÃO TRIBUTÁRIA NO REGISTRO DO VEÍCULO NÃO SERIA MAIS NECESSÁRIA, POIS O LAPSO TEMPORAL COMPROVARIA O USO PRÓPRIO DO BEM. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, REJEITAR PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NA FORMA DO ART. 1013, § 3º, do CPC/15, DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a preliminar de litispendência, porquanto a presente causa tem fundamento diverso do disposto no mandado de segurança 0005533-82.2013.4.03.6104. Neste mandamus, o impetrante traz como causa de pedir a impossibilidade do registro da restrição tributária após a produção de efeitos de provimento jurisdicional prolatado em Primeiro Grau no mandado de segurança 0003412-18.2012.4.03.6104, em que se admitiu a não incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio.

2. Aqui, alude o impetrante que a restrição tributária procura garantir a utilização do veículo em favor do próprio importador, mantendo-se registrada a possibilidade de incidência do IPI caso o veículo seja alienado após período de tempo em que não possa restar caracterizada a intenção do importador de se utilizar do veículo importado. Ultrapassados mais de cinco anos do registro, ficaria comprovado o uso próprio do veículo, pleiteando o impetrante o seu cancelamento no RENAVAM.

3. Diversas as causas de pedir, afasta-se a litispendência das causas ora em análise e, conseqüentemente, a aplicação do art. 485, V, do CPC/15. Superada a preliminar acolhida em sentença, sendo a matéria objeto da causa eminentemente de Direito, reputa-se madura a causa para julgamento, obedecendo ao disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/15.

4. O mérito causal não merece maiores digressões, pois, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651-PR, sob o regime de repercussão geral, o STF firmou o entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 05/08/2016 - ATA Nº 108/2016, DJE nº 164, divulgado em 04/08/2016). Em atenção ao julgado, reputa-se prejudicada a discussão levantada pelo impetrante acerca da finalidade do registro como marco para a comprovação do uso próprio do veículo importado, porquanto há incidência tributária do IPI também nesta hipótese e, conseqüentemente, é admitido o registro de restrição atinente àquela relação tributária."

(AMS 0002488-65.2016.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE PRODUTO IMPORTADO. CONSUMO PRÓPRIO.

POSSIBILIDADE. RE 723651/PR. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ haviam pacificado o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse era o entendimento naquelas Tribunaux Superiores acerca da incidência da exação em tela.

2. Todavia, o tema versado neste apelo da União Federal foi recentemente pacificado no Excelso Pretório, em sentido diverso da solução acima proposta.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob regime de repercussão geral, nas Sessões de 03 e 04/02/2016, restou consagrado o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

4. Desse modo, ausente violação aos princípios da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, da CF), isonomia e não discriminação, bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46, inciso I, e 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, 4º, inciso I, 19, inciso I, 35, inciso I, alínea b, e 40, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 4.502/64, é de rigor a reforma da sentença.

5. Não prospera a irresignação no tocante à modulação de efeitos. Em consulta ao resultado e inteiro teor do julgamento proferido pelo Excelso Pretório ao apreciar o RE nº 723.651/PR, de fato se observa que os eminentes Ministros chegaram a debater a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão; todavia, após amplo debate não foi alcançado o quórum necessário para tal desiderato.

6. De sorte que, inexistindo determinação expressa para a modulação dos efeitos do julgado, na espécie ventilada, não é autorizado ao Relator ou ao órgão fracionário, no julgamento do apelo, limitar ou restringir o alcance do decidido no RE nº 723.651/PR, sob pena de invadir esfera própria pertencente ao Excelso Pretório, afrontando, inclusive, a dicção do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido."

(AC 0000908-11.2014.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.03.2017, e-DJF3 28.03.2017)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973:

DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.
2. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio.
3. Agravo interno improvido.

(AC 0007710-36.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 02.03.2017, e-DJF3 14.03.2017)

"IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Firmou-se a jurisprudência no sentido da incidência do IPI sobre o veículo importado para uso próprio por pessoa física no julgamento do RE 723651 RG/RS, em sessão realizada em 03 e 04.02.2016, em sede de repercussão geral, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

A cobrança do IPI não afronta o princípio da não cumulatividade nem implica tributação.

Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 0013169-48.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.05.2017, e-DJF3 12.05.2017)

Assim, merece ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem como condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em consonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c. art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil de 1973, **negar seguimento** à apelação do autor para julgar improcedente o pedido, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026208-35.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.026208-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP052677 JOAQUIM MANHAES MOREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Vistos.

Fls. 513/516: Cuida-se embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de fls. 507/511, proferido em juízo de retratação.

Alega o embargante que, em que pese "correta a aplicação do entendimento do STJ no caso em tela ao que se refere à aplicação da multa imposta no Agravo Regimental, verifica-se que o V. Acórdão não adentrou ao mérito da controversa com base na repercussão geral do tema no juízo de retratação, bem como não determinou a remessa dos autos à Vice-Presidência para proceder à admissibilidade dos recursos superiores".

In casu, o v. acórdão embargado, atendendo ao juízo de retratação encaminhado pela e. vice-presidência desta Corte, em face do julgamento do Recurso Especial nº 1.198.108/RJ proferido no regime do artigo 543-C, do CPC, excluiu a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC/73.

Observo que a matéria devolvida a esta Turma para eventual retratação se restringe exclusivamente à questão da inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do artigo 557, do CPC, conforme proferido no v. acórdão embargado.

No entanto, verifico a interposição de Recurso Extraordinário (fls. 392/407), qual não foi apreciado pela e. Vice-Presidência.

Desta forma, **não conheço** dos presentes embargos de declaração e determino de ofício o retorno dos autos à e. Vice-Presidência desta Corte, em vista da existência de Recurso Extraordinário pendente de juízo de admissibilidade.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028941-19.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.028941-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ALTAMIRO JESUS DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP234963 CAROLINA CAVALCANTI DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO TRANSBRASIL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1. Ciência, às partes, do retorno dos autos.

2. Determino a intimação da União para que se manifeste quanto a eventual ocorrência da prescrição intercorrente. Prazo: 5 (cinco) dias.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021032-41.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.021032-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NEIDE FIDELIS ARAUJO e outros(as)
	:	MAGALY CACHICH
	:	MOZART COUTINHO SANTANA
	:	RENY SOBREIRA GANDARA
	:	RUTH FERREIRA SOBREIRA VILLELLA
ADVOGADO	:	SP261291 CLAUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEIDE FIDÉLIS ARAÚJO E OUTROS com filero no artigo 1022, II, do CPC, em face da r. decisão de fls. 368/369 que rejeitou os embargos de declaração opostos

pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, mantendo a r. decisão de fls. 300/303 que deu provimento à apelação dos autores para reconhecer devida a restituição do valor recolhido a título de encargos financeiros cobrados sobre passagens aéreas e moeda estrangeira para viagem ao exterior.

Embarga a autora alegando que a r. decisão foi omissa ao não se manifestar acerca do pedido expresso em suas contrarrazões de imposição de multa processual ao Banco Central do Brasil, diante do nítido caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração por ele opostos.

Pleiteia seja sanada a omissão em virtude da não apreciação de pedido expresso deduzido em resposta aos embargos de declaração, notadamente quanto à aplicação da multa processual prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC, condenando o Banco Central do Brasil ao pagamento de multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Contrarrazões às fls. 385/386.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

In casu, a decisão de fls. 300/303, deu provimento à apelação das autoras para reconhecer como devida a restituição dos valores recolhidos a título de encargos financeiros cobrados sobre a compra de passagens aéreas e moeda estrangeira para viagem ao exterior, afastando a ocorrência da prescrição, conforme determinação exarada no julgamento do Recurso Especial interposto pelas autoras, in verbis: "mesmo extinto o primeiro processo por ilegitimidade passiva, a citação válida possui o condão de interromper o curso do prazo prescricional ante a aparência de correta propositura da ação".

O Banco Central do Brasil entendeu por bem em opor embargos de declaração alegando a questão da interrupção da prescrição não foi analisada nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que dispõe que a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. Asseverou que, mesmo o STJ tendo considerado que houve a interrupção do prazo prescricional pela propositura da primeira ação contra a União, é de se observar que, no presente caso, deu-se, ainda assim, a prescrição. Concluiu que, ao reconhecer a interrupção da prescrição, como determinado pelo STJ, mas não analisar a questão da ocorrência ou não da prescrição após a sua interrupção, à luz do que dispõe o artigo 9º do Decreto nº 20.910/32 c.c artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, a decisão foi omissa, devendo ser integrada.

A decisão ora embargada, de fls. 368/369, rejeitou os referidos embargos de declaração, assim se pronunciando:

"Destarte, os embargos de declaração destinam-se a sanar vícios existentes no julgado, mostrando-se impróprio, no entanto, para reagitar questões relativas ao julgado proferido pela Corte Superior de Justiça que afastou a ocorrência da prescrição no caso dos autos, sem interposição de recurso cabível pela parte interessada, o que impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa.

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que idêntica a disposição do Decreto 20.910/32, artigo 9º, e do Decreto-Lei nº 4.597/42, artigo 3º, de que "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper".

No caso dos autos, verifica-se que após o trânsito em julgado do acórdão deste TRF da 3ª Região, que extinguiu o processo proposto contra a Fazenda Nacional sem o julgamento do mérito, em 28/03/1998, outros atos foram praticados (extrato do processo 90.000649), pelas partes e pelo Juízo (fls. 76/86) - em 20/08/1998, os autores foram informados, via publicação, da baixa dos autos para a 1ª instância, de forma que não poderiam, até então, promover qualquer ato. Nesta mesma ocasião o Magistrado intimou as partes para "requerem o que de direito"; - em 24/08/1998, os autores requereram o desentranhamento de seus documentos, indispensáveis à instrução da ação contra o Banco Central; - só em 27/04/1999, foi publicado despacho deferindo o desentranhamento dos documentos requeridos, que foram desentranhados em 29/04/1999.

Deste modo, somente com a publicação do despacho determinando o desentranhamento dos documentos, em 27/04/1999, é que recomeçou a contagem do prazo prescricional dos autores, nos termos dos artigos 9º do Decreto nº 20.910/32 e 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42. A presente ação foi proposta em 13/08/2001, portanto, dentro do prazo legal."

Assim, indevida a aplicação de multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de caráter procrastinatório dos embargos de declaração opostos.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, **rejeitando-os**, porém, quanto ao mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021032-41.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.021032-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NEIDE FIDELIS ARAUJO e outros(as)
	:	MAGALY CACHICH
	:	MOZART COUTINHO SANTANA
	:	RENY SOBREIRA GANDARA
	:	RUTH FERREIRA SOBREIRA VILLELLA
ADVOGADO	:	SP261291 CLAUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de março de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012925-37.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.012925-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	AUTO POSTO COMBUSSERV LTDA
ADVOGADO	:	SP249340A IGOR MAULER SANTIAGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AUTO POSTO COMBUSSERV LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de PIS e COFINS destacados em nota fiscal na forma do artigo 8º da Lei nº 10.336/2001, excluindo-se tais exações do preço da gasolina e do óleo diesel na data em que se efetivar o fornecimento desses produtos pela Petrobrás à TM Distribuidora de Petróleo Ltda, para que esta possa comercializar tais combustíveis com a impetrante sem a retenção das referidas contribuições sociais, de modo que o recolhimento dos tributos se efetive de acordo com as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 390/392.

O juízo a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa do impetrante, consoante art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, por considerar que o posto revendedor de derivados de petróleo não é sujeito passivo da obrigação tributária. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula STF nº 512.

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que possui legitimidade extraordinária para propor a ação, nos termos do art. 3º da Lei nº 1.533/51, pois a Petrobrás, na condição de legitimada originária, manteve-se inerte em adotar as medidas judiciais cabíveis para contestar a cobrança das contribuições, apesar de formalmente notificada para tanto. Aduz que é contribuinte de fato, pois suporta o custo da carga tributária incidente na cadeia de comercialização de combustíveis. No mérito, alega inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 por ampliação do conceito de faturamento e por vício de forma ante a necessidade de lei complementar para regular a matéria. Sustenta que as alterações promovidas pela Lei nº 9.990/2000 e pelas MPs nº 2.037/2000 e 2.113/2001 instituíram regime de substituição tributária "para frente" sem a previsão de restituição imediata do valor recolhido na hipótese do fato gerador presumido não se verificar, violando o art. 150, § 7º, da CF. Sustenta, por fim, que o regime de compensação introduzido pelo art. 8º da Lei nº 10.336/2001 denota que os valores pagos a título de CIDE dos combustíveis consistem, em verdade, nas próprias contribuições ao PIS e COFINS, mediante utilização de mecanismo de substituição tributária disfarçada. Requer o provimento do recurso.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária para as refinarias e distribuidoras de combustíveis, relativamente ao PIS e à COFINS, instituindo, a partir de então, novo regime de incidência com as refinarias de petróleo na condição de sujeito passivo da obrigação tributária.

No parecer de fls. 1139/1147 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior

Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos cinge-se à legitimidade ativa do impetrante para questionar a legalidade do regime instituído pelas Leis nº 9.718/98, 9.990/2000 e 10.336/2001 para cobrança das contribuições ao PIS e da COFINS sobre a comercialização de combustíveis derivados de petróleo.

De fato, o artigo 4º da Lei nº 9.718/98, instituiu o regime de substituição tributária para frente nas operações com combustíveis e derivados de petróleo, atribuindo às refinarias a obrigação de cobrar e recolher o PIS e a COFINS devida pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis, in verbis:

"Art. 4º - As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.991-15/2000 alterou a redação do referido dispositivo, atribuindo somente às refinarias de petróleo a responsabilidade pelo recolhimento das referidas contribuições. Seguiram-se, ainda, as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.991-18/2000, Lei nº 9.990/2000 e, finalmente, Lei nº 10.865/2004. Veja-se a redação de cada uma das alterações:

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000)

"Art. 4º As contribuições para o PIS/PASEP e COFINS devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000)

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 9.990, de 2000) (Vide arts. 4º e art. 92, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelos produtores e importadores de derivados de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Deveras, em face das alterações promovidas inicialmente pela Medida Provisória nº 1.991-15/2000, caracterizou-se a extinção do regime de substituição tributária previsto anteriormente, pois que instituiu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, atribuindo-se unicamente aos produtores e importadores de petróleo e seus derivados a obrigação pelo recolhimento dos tributos.

Com efeito, consta da petição inicial que o impetrante "é posto revendedor de combustíveis e derivados de petróleo e no presente writ insurge-se contra a inconstitucionalidade dos artigos 4º, 5º e 6º, da Lei Ordinária nº 9.718/98, já com redação da Lei nº 9.990/00, e artigos 2º, 43, 46 e 47, das MP's nº 1.991/95, 2.037/00, reeditada sob o nº 2.113/01 e pelas alterações instituídas pela Lei nº 10.631/01".

Nesse diapasão, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o comerciante varejista de combustível não é parte legítima para manear qualquer tipo de ação que vise afastar a incidência ou mesmo repetir as contribuições de que trata a presente impetração, por não ser sujeito passivo da obrigação tributária. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO COMERCIANTE VAREJISTA (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDEBÍTO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manear a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituto tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido."

(AgrRg no AgrRg no REsp 1228837/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 17/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária "para frente", ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, na que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1121918/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

A respeito do tema, trago à colação precedentes desta E. Sexta Turma, in verbis:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1408391 - 0010586-32.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL. COMERCIANTES VAREJISTAS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM NA ESPÉCIE.

1. E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que as autoras arcam integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa das autoras à restituição pretendida.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 882087 - 0025304-78.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/01/2012)

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. LEI 9.990/00. LEI Nº 10.336/01. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

I. A partir da Lei 9.990/00, que alterou o art. 4º da Lei 9.718/98, não subsiste mais o regime de substituição tributária para frente, no comércio de combustíveis. Previu-se a incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS apenas sobre o faturamento das refinarias de petróleo. Já os distribuidores e varejistas tiveram suas alíquotas reduzidas à zero (artigo nº 42, da MP 2158/01).

II. Não havendo mais o regime de substituição tributária progressiva, a partir da Lei 9990/00, exsurge a ilegitimidade ad causam do comerciante varejista para questionar a incidência do PIS e da COFINS, ou mesmo pleitearem ressarcimento ou compensação.

III. Igualmente, no regime tributário da CIDE, o comerciante varejista não se reveste da qualidade de contribuinte de direito nem de fato, porque ausente a condição de formulador, produtor ou importador, conforme dispõe o art. 2º, da Lei 10.336/01. Por consequência, não poderia acionar o judiciário, visando combater o regime de dedução previsto no art. 8º da Lei 10336/01.

IV. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 256327 - 0025213-51.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 25/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2010 PÁGINA: 480)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.

1. A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.

2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.

3. A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.

4. Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.

5. Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).

6. Legitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7. Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 278067 - 0010452-10.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 14/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/02/2010 PÁGINA: 154)

Destes modos, há que se reconhecer a ilegitimidade ativa do impetrante.

De outra parte, não se aplica à espécie o art. 3º da Lei nº 1.533/51, pois o impetrante não pode ser considerado "terceiro" que esteja em "condições idênticas" à do titular do direito líquido e certo supostamente violado. Ao contrário, para os efeitos da Lei nº 10.336/2001, é patente a distinção das posições jurídicas do produtor, do formulador e do importador de combustíveis, em comparação ao mero comerciante ou varejista. Nesse

sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.
2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionado no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.
3. Configurada, pois a ilegitimidade ativa do impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.
4. Precedentes do STJ e da Turma.
5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 263504 - 0004875-85.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 03/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2009 PÁGINA: 120)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE - COMBUSTÍVEIS (LEI N.º 10.336/01). ILEGITIMIDADE ATIVA DE COMERCIANTE VAREJISTA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROCESSUAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS FINANCEIRO DA TRIBUTAÇÃO COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 10.336/01 definiu os contribuintes da CIDE (produtores, formuladores e importadores dos combustíveis líquidos - artigo 2º), e fatos geradores (operações de importação e de comercialização no mercado interno - artigo 3º). Não se fixou o regime de substituição tributária, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.
2. O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para cobrir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para legitimação ativa.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à legitimidade ativa dos comerciantes varejistas, foi firmada apenas em relação aos tributos sujeitos ao regime de substituição tributária, o que não é o caso da CIDE, sendo congruente com a orientação sedimentada a decretação, na espécie, da carência de ação.
4. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 261171 - 0002545-52.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/03/2006, DJU DATA:22/03/2006 PÁGINA: 293)

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação do impetrante.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-37.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.006561-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	STOLTHAVEN SANTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro(a)
	:	SP060723 NATANAEL MARTINS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Fls. 600 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Fls. 585: Encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do art. 1.030, II do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento, pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 627.815, fixando a tese de que "é inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos" - **Tema 329/STF**.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 311/313, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº 627.815**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 311/313, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu parcial provimento à apelação da autora para determinar que, no tocante às receitas de variação cambial obtidas em função de direitos de crédito e obrigações firmadas em moeda estrangeira, a apuração da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, seja feita de acordo com a cotação verificada no momento da liquidação do contrato, nos termos do art. 30 da Medida Provisória n. 2.158/2001. Manteve a fixação da verba honorária conforme fixado na r. sentença, ou seja, em 10% sobre o valor da causa.

A União Federal, por sua vez, opôs embargos de declaração (fls. 331/335), quais foram rejeitados (fls. 336). Interpôs, posteriormente, agravo (fls. 339/342), que restou desprovido, à unanimidade, pela E. Sexta Turma (fls. 345/349).

A autora interpôs agravo (fls. 320/329) e opôs embargos de declaração (fls. 351/359). A E. Sexta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo e julgou prejudicado os embargos de declaração (fls. 368/373).

Novamente a autora opôs embargos de declaração (fls. 379/384), quais foram rejeitados à unanimidade pela E. Sexta Turma (fls. 395/399).

A União Federal interpôs Recurso Especial (fls. 361/365) e a parte autora interpôs Recursos Especial e Extraordinário (fls. 401/422 e 423/444).

A e. vice-presidência desta Corte não admitiu os Recursos Especiais e Extraordinário interpostos (fls. 514 e 515/516 e 517), ensejando a interposição de agravos pela autora (fls. 521/530 e 531/539) e pela União (fls. 541/544).

O C. Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento dos Recursos Especiais e a remessa ao Supremo Tribunal Federal para análise da questão constitucional (fls. 570/571 e 572/573).

O C. STF, às fls. 585, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para observância dos procedimentos previstos nos incisos I e II do art. 1.030 do CPC, em razão do julgamento do RE 627.815 - Tema 329.

Assim, por sua vez, o C. STJ julgou prejudicado o Recurso Especial interposto pela União (fls. 588/589) e, em relação ao recurso da parte autora, determinou o retorno à origem (fls. 590/591).

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 627.815, de relatoria da Ministra Rosa Weber, **sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil**, consolidou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.

II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas.

III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto.

IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do *leading case*, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 627815, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 23.05.2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 30.09.2013)

No mesmo sentido, seguem julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. COFINS. RECEITA DECORRENTE DA EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. ISENÇÃO. ALCANCE. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA.

1. Não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal de origem debateu todos os pontos necessários ao desate da lide, não padecendo de omissão, contradição ou obscuridade que justifique a sua anulação por esta Corte.

2. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo

prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, como no presente caso, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012.

Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

3. A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de que a isenção da contribuição ao PIS e da Cofins sobre as receitas decorrentes de operações realizadas na venda de produtos para o exterior também alcança a variação cambial positiva desses valores. Esse entendimento não ofende a cláusula de reserva de plenário, pois não existiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do art. 97 da Constituição da República, nem mesmo de forma velada, mas mera interpretação de regra jurídica.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1302220/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.08.2012, Dle 14.08.2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas deve ser afastada em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, estimuladora da atividade de exportação (AgRg no REsp 1.143.779/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 23.033/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 01.12.2011, Dle 12.12.2011)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - COFINS - PIS - VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA - NÃO-INCIDÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DE COMPENSABILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - SÚMULA 213/STJ - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA A PARTIR DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O mandado de segurança é instrumento adequado para a declaração de compensabilidade do crédito tributário, que será efetuada, respeitado o prazo prescricional, junto à Administração tributária. Precedentes.

3. Incide a Taxa Selic, como correção monetária e juros de mora, desde o pagamento indevido. Precedentes.

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, a receita decorrente da variação cambial positiva relativa às operações de exportação não se sujeitam à tributação pelo PIS e pela COFINS.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

6. Recurso especial do contribuinte provido."

(REsp 982.870/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 02.09.2010, Dle 20.09.2010)

Decidiu também esta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDEBITO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE DO ART. 149, § 2º, I, DA CF. RECEITAS PROVENIENTES DA VARIAÇÃO CAMBIAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

- O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 04.08.2011, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da LC nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Nas demandas ajuizadas até 08/06/2005, ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

- O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

- Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Referidas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

- Indevidos os recolhimentos efetuados a título de PIS e COFINS a partir de fevereiro de 1999 (data em que passou a produzir efeitos a Lei 9.718/98) sobre as receitas que não as exclusivamente decorrentes do faturamento até janeiro de 2004, fazendo jus a parte autora à sua compensação com débitos vincendos.

- No tocante ao pleito de não incidência de PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais, depreende-se dos autos (fls. 40/94 - registro de operação financeira SISCOMEX) que referidas variações teriam origem na diferença de datas entre as datas em que firmadas as obrigações ou créditos do contribuinte e aquelas em que liquidadas as respectivas obrigações.

- O tema foi objeto de análise pelo Plenário do E. STF que firmou entendimento, no julgamento do RE nº 627.815/PR, com repercussão geral, no sentido de que referidas receitas devem ser consideradas como decorrentes de exportação, de modo que atraem a incidência da imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, e afastam a exigibilidade das exações, não se aplicando, desta forma, o art. 9º da Lei nº 9.718/98 e o art. 30 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

- Assim, de acordo com a jurisprudência consolidada, é de ser afastada a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes das variações cambiais.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, Dle 01/02/2010).

- No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 15/10/2003 (fl. 02), na vigência da Lei nº 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo. Somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC nº 104/2001.

- Fica ressalvado, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o quantum, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

- Apelação da União Federal e reexame necessário improvidos. Apelação da parte autora provida."

(AMS 0007700-27.2003.4.03.6103, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 27.10.2016, e-DJF3 22.11.2016)

Assim, merece ser reformada a r. sentença para dar provimento ao pedido da autora, afastando a exigência da COFINS e do PIS sobre as receitas oriundas de variação cambial, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão reconhecida em consonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, dar provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0056341-65.1997.4.03.6100/SP

	2004.03.99.028700-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
Nº. ORIG.	:	97.00.56341-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 709 (decisão da Egrégia Vice-Presidência):

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, invocando o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 848.353/SP, em decisão de seguinte teor:

"Fls. 704/v: Encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do art. 1.030, II do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento, pelo E. Supremo Tribunal Federal, do RE nº 848.353, fixando a tese de que "a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional" - **Tema 894/STF**.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da decisão de fls. 409/413, por encontrar-se em consonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 848.353/SP, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O presente mandado de segurança foi impetrado objetivando o reconhecimento do direito de recolher o PIS nos termos da LC 7/70, no período compreendido entre 01.07.1997 a 23.02.1998 e, no período posterior, de março de 1998 a dezembro de 1999, o direito de não se submeter ao disposto na Medida Provisória nº 1.537-45/97 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do imposto de renda.

A r. sentença julgou procedente o pedido do impetrante e a União Federal apelou.

Em decisão monocrática, foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, mantendo-se a exigência da contribuição ao PIS, nos moldes impostos pela EC 17/97 em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98, afastando tão somente as disposições contidas na Medida Provisória 517/94 e reedições.

A impetrante interpôs agravo, ao qual a E. Sexta Turma negou provimento (fls. 438/440). Opôs, ainda, embargos de declaração, quais foram rejeitados à unanimidade (fls. 458/460), ensejando, assim, a interposição do Recurso Especial (fls. 465/507) e Recurso Extraordinário (fls. 508/556).

A e. Vice-Presidência deste Tribunal não admitiu o Recurso Especial interposto (fls. 591/592) e a impetrante, por sua vez, interpôs agravo, nos termos do artigo 544 do CPC (597/623), qual não foi conhecido (fls. 649).
 As fls. 709 dos autos, a e. Vice-Presidência, em face do julgamento do RE 848.353/SP, determinou a remessa dos autos à Turma julgadora para verificação da pertinência em se proceder a um juízo positivo de retratação. Assim, observo que a matéria devolvida neste momento, a esta Turma, para eventual retratação, se restringe exclusivamente à questão da majoração do PIS com observância ao princípio da anterioridade nonagesimal. Com efeito, consoante entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, com repercussão geral reconhecida "A contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.". In verbis:
"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). EMENDA CONSTITUCIONAL 17/1997. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF/88, ART. 195, § 6º). PRECEDENTES.
 1. A contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.
 2. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria."
 (RE 848.353-RG/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 12.05.2016, DJe 23.05.2016)

No mesmo sentido encontram-se os julgados desta E. Sexta Turma, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 10/96 E 17/97. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO.

- O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.
- Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).
- Em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a EC nº 17/97 ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 25 de novembro de 1997, jamais podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de julho de 1997, assim como, em observância ao princípio da anterioridade, previsto, in casu, no art. 195, § 6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação.
- Nesse sentido entendeu a Suprema Corte, em repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, para reconhecer que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.
- Juízo de retratação exercido para que a cobrança do PIS seja efetuada nos moldes estabelecidos pelo art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 17/97, noventa dias após sua respectiva publicação (a partir de 23 de fevereiro de 1998) e, no interregno de 1º de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, inclusive, com fulcro na LC 07/70.

(AC 0007654-23.1998.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26.01.2017, v.u., D.E. 08.02.2017)

"JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL AO REGIME DE INCIDÊNCIA DO PIS INSTITUÍDO PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 10/96 E 17/97 - ACÓRDÃO PARCIALMENTE REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO STF. ANÁLISE E PROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO IMPETRANTE: INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

- No julgamento do RE nº 587.008/SP o STF afirmou a necessidade de se observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da CF quando da majoração da alíquota da CSLL pela EC 10/96. Nada obstante o julgado tratar de contribuição diversa, o entendimento aqui se aplica, porquanto idênticos a situação de majoração tributária e o desrespeito à anterioridade nonagesimal. Inclusive, quando da apreciação da repercussão geral do RE 578.846/SP, que trata efetivamente do tema da disciplina o PIS pela EC 10/96 e pela legislação correspondente, o Relator ressaltou que a matéria da anterioridade era objeto do RE 587.008/SP.
- No julgamento do RE nº 848.353/SP, também submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/73, decidiu a Suprema Corte pela observância ao princípio da anterioridade nonagesimal quanto à vigência do art. 2º da EC nº 17/97, para fins de incidência do PIS.
- Destarte, cumpre exercer o juízo de retratação e reconhecer a não incidência do PIS na forma instituída pela EC nº 10/96 e pela EC nº 17/97 antes de decorridos os noventa dias da publicação das aludidas emendas, em 07.03.96 e 25.11.97.
- Tendo em vista a retratação, é preciso analisar o recurso de apelação interposto pelo impetrante, que foi julgado prejudicado por força do integral provimento da apelação da UNIÃO e da remessa oficial, já que o período de janeiro/96 a 07.03.96, também albergado pelo recurso extraordinário, foi reconhecido como prescrito pela sentença.
- No caso, o mandamus foi impetrado tendo em vista o Termo de Constatação nº 01, de 05.01.2001, dada verificação do não recolhimento das contribuições relativas ao período de janeiro/95 a dezembro/99 e a iminência de lavratura de auto de infração e lançamento de ofício. Não há, pois, qualquer pedido de restituição ou compensação, sequer "pedido de restituição indireta", conforme entendeu a Juíza a qua. E, sendo assim, não há que se cogitar de prescrição.
- Estando o acórdão de fls. 501/506 em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, deve-se exercer juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação da UNIÃO e ao reexame necessário, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC/73, acolhendo-se a solução dada nos Recursos Extraordinários nº 587.008 e 848.353, bem como dar provimento à apelação da impetrante para afastar a prescrição."

(AC 0006587-18.2001.4.036100/SP, Relator Desembargador Federal Johnsonsomi Di Salvo, Sexta Turma, j. 25.07.2017, v.u., D.E. 05.06.2017)

Assim, merece reforma a r. decisão de fls. 409/413 que reconheceu a exigência da contribuição ao PIS no período entre 01.07.1997 a 23.02.1998, nos moldes impostos pela EC 17/97, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º c.c. art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil de 1973, **negar seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, de acordo com o estabelecido no Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019383-36.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.019383-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	HENKEL LTDA
ADVOGADO	:	SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HENKEL LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a nulidade do auto de infração objeto do processo administrativo nº 10314.000866/2004-72, por decadência do crédito tributário e ilegalidade da multa lançada.

O juízo a quo denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que a impetração deu-se no último dia do prazo decadencial, quando o expediente do protocolo judicial já havia se encerrado. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (fls. 362/369).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que tomou ciência do ato coator combatido no writ em 12/03/2004 e que a impetração foi protocolada no último dia do prazo decadencial após o horário regulamentar de funcionamento do setor de distribuição com a autorização da juíza de plantão. Alega que o Provimento CJF3R nº 41/90, vigente à época da impetração, autorizava a distribuição extraordinária de feitos de caráter urgente nas hipóteses de risco de sacrifício ou perecimento do direito e que não pode ser penalizada pela demora do Setor de Distribuição do fórum, que retardou a distribuição interna do feito para o dia seguinte. Invoca os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal para defender a tempestividade da impetração. Sustenta que a sentença denegatória do mandado de segurança não faz coisa julgada, de modo que mesmo que houvesse transcorrido o prazo decadencial o feito não poderia ser extinto com julgamento de mérito, impedindo-a de requerer a declaração de nulidade da exação pelas vias ordinárias. Reitera os argumentos da impetração para sustentar que o crédito tributário encontra-se fulminado pelo decurso do prazo decadencial previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional e que a multa lançada na autuação é ilegal. Requer a reforma da sentença (fls. 373/410).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões pugnano pela manutenção da sentença (fls. 463/465).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 468/471 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à verificação da decadência na hipótese em que a distribuição do mandado de segurança ocorre no último dia do prazo legal, quando já encerrado o horário regulamentar de funcionamento do protocolo forense, mediante autorização do juiz de plantão.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inadmissível, para conferir tempestividade ao ato processual, o protocolo de petição efetuado após o horário do expediente forense estabelecido pela lei de organização judiciária local. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. APELAÇÃO RECEBIDA APÓS AS 19 HORAS POR SERVIDOR QUE SE ENCONTRAVA NO LOCAL. ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM NOTÓRIA DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nas situações de notória divergência jurisprudencial, como na hipótese, é possível a mitigação dos requisitos formais de admissibilidade do recurso especial pela alínea "c", previstos na legislação processual.
2. "O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é inadmissível o protocolo de petição recursal após o horário do expediente forense estabelecido pela lei de organização judiciária local" (AgRg nos REsp 1.307.036/PI, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/5/2013).
3. A observância do momento certo para que se tenham como findos os prazos para a prática de atos processuais visa preservar o tratamento igualitário entre as partes, sob pena de se implantar um regime aberto à fraude e à incerteza.
4. Na espécie, protocolizada a petição de apelação após as 19 horas do último dia do respectivo prazo, ainda que recebida por servidor que estava na secretaria da vara, resta patente sua intempestividade.
5. Recurso especial provido para reconhecer a intempestividade da apelação interposta na origem pela ora recorrida e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento da apelação dos autores como entender de direito." (REsp 1384238/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/09/2013)
- "Exceção de incompetência. Intempestividade. Interpretação do art. 172, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes.**
1. Nos termos do art. 172, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 8.952/94, a tempestividade é medida pelo horário do expediente forense, como regulado pela lei de organização judiciária, não pelo horário previsto no caput para a prática dos atos processuais.
2. Recurso especial não conhecido." (REsp 688.540/MA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 05/06/2006, p. 260)
- "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR APRESENTADOS APÓS O TÉRMINO DO EXPEDIENTE FORENSE. INTEMPESTIVIDADE. CPC, ARTS. 172, § 3º, E 739, I. CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ESTADUAL. APLICAÇÃO.**
- I. A protocolização de petições e recursos deve ser efetuada dentro do horário de expediente forense, que é regulado pela lei local, ao teor do art. 172, parágrafo 3º, da lei adjetiva civil.
- II. Apresentados os embargos à execução após as 18:00 horas do último dia do prazo, são eles intempestivos, cabendo a sua rejeição liminar, nos termos do art. 739, I, do CPC.
- III. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 292.022/RO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 24/03/2003, p. 224)
- "PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO DESPACHADA POR JUIZ AUXILIAR DA CORREGEDORIA NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO APOS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE FORENSE. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. HERMENEUTICA. RECURSO DESACOLHIDO.**
- I. E INTEMPESTIVA A APELAÇÃO QUE, NÃO PROTOCOLADA NO PRAZO LEGAL, VEIO A SER DESPACHADA POR JUIZ AUXILIAR DA CORREGEDORIA APOS ENCERRADO O EXPEDIENTE FORENSE. DEVE-SE OBSERVAR O MOMENTO CERTO E DEFINIDO PARA A PRÁTICA DOS ATOS PROCESSUAIS SOB PENA DE IMPLANTAR-SE A INSEGURANÇA E PREJUDICAR O TRATAMENTO IGUALITARIO AS PARTES.
- II. O QUE MARCA A TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO E O SEU OPORTUNO PROTOCOLO.
- III. A PARTE INTERESSADA TEM O DIREITO DE VER RECONHECIDA A PRECLUSÃO NOS CASOS EM QUE OCORRENTE.
- IV. É CERTO QUE AO STJ INCUMBE, POR FORÇA DE COMANDO CONSTITUCIONAL, DAR A ÚLTIMA PALAVRA NA EXATA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL. NÃO MENOS CERTO É, POREM, QUE NÃO LHE É FACULTADO, TAMBEM EM OBSERVANCIA AO SISTEMA JURIDICO MOLDADO PELA PRÓPRIA LEI MAIOR, CONCORRER PARA A INOBSERVANCIA DE NORMAS PROCESSUAIS EXPRESSAS E QUE SE AFEIÇOAM E SE HARMONIZAM COM O SISTEMA EM QUE INSERIDAS." (REsp 146.869/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TELXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/1997, DJ 16/03/1998, p. 155)

Destarte, considerando que a contagem do prazo decadencial não se suspende nem se interrompe, tem-se que a autorização conferida pela juíza de plantão para a distribuição extraordinária do writ não tem o condão de prorrogar o prazo que havia se encerrado ao final do expediente do serviço de protocolo.

Além disso, não se deve confundir medida processual urgente destinada a evitar o perecimento do bem jurídico exposto a uma situação de risco com dilação indevida de prazo fixado em lei para o exercício de direito material ou para a prática de um ato processual.

O C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que o termo final do prazo para impetração do mandado de segurança não se enquadra no conceito de urgência para permitir a distribuição do remédio heroico perante o plantão judiciário, conforme se vê da ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. PRAZO MANDAMENTAL. CONTAGEM

1. O prazo para a impetração do mandado de segurança (art. 18 da Lei nº 1.533/51) tem início no primeiro dia útil após a ciência do ato impugnado. Outrossim, caso o marco final recaia em um feriado forense, prorroga-se o prazo para o primeiro dia útil seguinte. Precedentes do STJ e do STF.
2. O plantão judiciário constitui figura concebida para permitir o exame durante os feriados e recessos forenses das medidas de caráter urgente, ou seja, possibilitar o acesso ao Poder Judiciário ininterruptamente para salvaguardar o direito daquele que se vê na iminência de sofrer grave prejuízo em decorrência de situações que reclamam provimento jurisdicional imediato.
3. O termo final do prazo para impetração do mandado de segurança não se enquadra nesse conceito de emergência, sendo igualmente certo que, caso se albergasse a tese contraposta, o funcionamento contínuo do Poder Judiciário acabaria, na verdade, prejudicando aquele que tivesse interesse na impetração de um writ, pois, ainda que não houvesse urgência no pleito, o prazo para o ajuizamento acabaria por ser reduzido em virtude do plantão.
4. A impetração do mandado de segurança observou o disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, não havendo que se cogitar de decadência, daí porque os autos devem retornar à Corte de origem para que dê prosseguimento ao feito, sendo inidôneo que a causa não está madura para pronto julgamento na medida em que sequer foram prestadas informações pela autoridade coatora.
5. Recurso ordinário provido em parte." (RMS 22573/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010 - DJe 24/02/2010 - REVJUR 388/145) - grifei

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Cumprido destacar, por oportuno, que a consumação da decadência extingue tão somente o direito da parte impetrar o mandado de segurança, mantendo-se incólume a possibilidade de impugnação judicial do ato apontado como ilegal através das vias processuais ordinárias.

Assim, é de ser integralmente mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008122-50.2004.4.03.6108/SP

	2004.61.08.008122-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PECCIOLI FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP171357A JOELCIO DE CARVALHO TONERA
	:	SP216775 SANDRO DALL AVERDE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PECCIOLI - FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nula a intimação fiscal para pagamento de créditos tributários de PIS decorrentes da não homologação de compensação declarada em DCTF, bem como garanta o direito à ampla defesa e ao contraditório, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e abstenção da prática de atos de cobrança, especialmente a inscrição em dívida ativa.

Liminar indeferida pela decisão de fls. 103/105.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por considerar desnecessário o prévio lançamento pela autoridade administrativa nos casos de tributos declarados em DCTF. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios indevidos, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105.

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que havendo discordância em relação aos valores compensados em DCTF, cabia ao Fisco promover o lançamento de ofício do montante devido e instaurar o processo administrativo tributário previsto no Decreto nº 70.235/72. Aduz que não foi notificada das razões que levaram a não homologação da compensação e que não foi oferecida a oportunidade de apresentar a manifestação de inconformidade prevista na Lei nº 9.430/96. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões (fls. 233/234), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 236/239 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à verificação da necessidade de lançamento de ofício pela autoridade administrativa na hipótese em que a compensação declarada pelo contribuinte em DCTF não é homologada.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (CPC, 543-C), consolidou entendimento no sentido de que a

entrega de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever adstrito aos tributos submetidos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. Súmula 436, do STJ: "4 entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Contudo, tendo o contribuinte declarado o tributo na DCTF e realizada a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para se cobrar a diferença apurada, caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31/10/2003 (hipótese dos autos). Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei 2.124/84, art. 2º da Instrução Normativa SRF 45, de 1998, art. 7º da Instrução Normativa SRF 126, de 1998, art. 90 da Medida Provisória 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória 75, de 2002, e art. 8º da Instrução Normativa SRF 255, de 2002.

Por oportuno, transcrevo atualizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES (1ª E 2ª TURMAS DO STJ).

1. Inexistente violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Discute-se a necessidade de lançamento tributário de ofício para os casos em que a compensação foi indevidamente informada na DCTF, e o Fisco requer a cobrança das diferenças.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses em que o contribuinte declarou os tributos via DCTF e realizou a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para que seja cobrada a diferença apurada caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. A partir de 31.10.2003, é desnecessário o lançamento de ofício. Todavia os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.

4. Precedentes: REsp 1.362.153/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015; REsp 1.332.376/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2012, DJe 12/12/2012; AgRg no REsp 227.242/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.

5. Caso em que as DCTFs foram entregues antes de 31.10.2003, logo indispensável o lançamento de ofício, levando à declaração a ocorrência da decadência nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Recurso especial provido."

(REsp 1502336/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF. REJEIÇÃO PELO FISCO. NECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. QUANTO ÀS DCTFs APRESENTADAS ANTES DE 31.10.2003. DECADÊNCIA CONFIGURADA NA ESPÉCIE.

(...)

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; de 31.10.2003 em diante (eficácia da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96).

4. No caso dos autos, impõe-se reconhecer a decadência das compensações informadas em DCTFs antes de 31.10.2003.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1572542/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Discute-se a ocorrência da decadência para os casos em que a compensação foi indevidamente informada na DCTF e o fisco requer a cobrança das diferenças.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses em que o contribuinte declarou os tributos via DCTF e realizou a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para que seja cobrada a diferença apurada caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. A partir de 31.10.2003, é desnecessário o lançamento de ofício, todavia os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.

3. Caso em que as DCTFs foram entregues antes de 31.10.2003, logo indispensável o lançamento de ofício, levando à declaração a ocorrência da decadência nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1521071/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE.

1. "Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei n.º 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002" (REsp. n. 1.240.110-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.2.2012).

2. Indiferente tenha o contribuinte pleiteado a compensação com indêbita proveniente de decisão judicial não transitada em julgado (art. 170-A, do CTN), deveria, de todo modo, haver lançamento. Não consta dos autos que tenha sido oportunizada defesa administrativa ao contribuinte.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1320915/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EMPEDIDA DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.

1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei n.º 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002.

2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96).

3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar.

4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001.

5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, e em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96).

6. No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81.

Portanto, fora do lustro do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário.

7. Recurso especial provido."

(REsp 1240110/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 27/06/2012)

Por conseguinte, somente a partir de 31/10/2003, com a entrada em vigor da Medida Provisória 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, tomou-se desnecessário o lançamento de ofício: contudo, os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Na hipótese dos autos, os créditos tributários referem-se a fatos geradores ocorridos entre junho/2000 e setembro/2001 (fls. 92) e as declarações, com pedido de compensação, foram apresentadas pela impetrante entre agosto/2000 e julho/2003 (fls. 28, 40, 45, 54, 63 e 72/73).

Caso em que as DCTFs foram entregues antes de 31/10/2003, por consequência indispensável o lançamento de ofício para cobrança do crédito tributário relativo à compensação não homologada ou saldo remanescente, devendo, por conseguinte, ser anulada a cobrança consignada no termo de intimação de fls. 92.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010743-10.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.010743-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---------------------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CEC CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP182064 WALLACE JORGE ATTIE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00107431020054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por C&C CASA E CONSTRUÇÃO LTDA em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de declarar a prescrição quinquenal quando do julgamento dos pedidos administrativos de restituição de valores pagos a maior a título de IRPJ e CSSL, protocolados pela impetrante em 31/12/2004, tendo por objeto os anos-base de 1993 e 1994.

O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conheça dos pedidos administrativos de restituição formulados pela impetrante, posto que não abarcados pela prescrição. Sustentou que, com o advento da Lei Complementar nº 115/2005, firmou-se o entendimento de que o prazo para requerer o indébito tributário relativo a pagamentos efetuados anteriormente à vigência da novel legislação é de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de outros cinco anos contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 164/167).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) suscita ilegitimidade ativa da impetrante e, no mérito, aduz que a autora pretende fazer prevalecer tese do prazo de onze anos para repetição do indébito tributário, na medida em que, ao arrepiar da lei, considera como termo inicial do prazo prescricional o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que se deu o fato gerador. Sustenta que, em verdade, a contagem do prazo de prescrição tem início a partir da ocorrência do próprio fato gerador. Alega ter havido prescrição em relação aos recolhimentos efetuados em 1994, uma vez que a impetrante sofreu processo de cisão parcial em 31/05/1994 e o artigo 33, parágrafo único, da Lei nº 7.799/89, estabelece que o período de apuração do imposto de renda deve ser considerado até a data desse evento. Por fim, requer seja dada vigência imediata, com aplicação retroativa, à Lei Complementar nº 118/2005, para ver declarada a prescrição do direito da impetrante (fls. 173/182).

A impetrante apresentou as contrarrazões de fls. 187/194.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 198/204 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para pedido de repetição de indébito era de 5 anos contados da homologação expressa ou tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte, reputando-se ocorrida esta última em 5 anos contados do fato gerador (tese dos *cinco mais cinco* por conta da aplicação combinada dos artigos 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*

3. *A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajustamento da ação.*

4. *Precedentes desta Corte Superior.*

5. *Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto."*

(STJ - Primeira Seção - ERESP 200300379602, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 04/06/2007 PG:00287).

Entretanto, em 09/02/2005 foi editada a Lei Complementar nº 118/2005, cujo artigo 3º, sob a justificativa de interpretar a legislação tributária, estabeleceu que "a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado". Tal dispositivo deveria ser aplicado retroativamente a fatos ocorridos antes mesmo do início da vigência da lei, conforme determinação contida no artigo 4º daquele diploma normativo.

Acontece que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, pacificando o entendimento de que a alteração da regra de contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito, promovida pelo artigo 3º, não deve ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente ao início da sua vigência, ou seja, antes de 09/06/2005. Veja-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajustassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, DJe 11/10/2011 - RTJ 223/540)

No mesmo sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do antigo Código de Processo Civil:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. *O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

2. *No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajustamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

3. *Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de constitucionalidade, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

4. *Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp nº 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Atualmente, portanto, segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC nº 118/2005 é a data da propositura da ação e as situações são as seguintes: (i) para as ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos é contado da homologação expressa ou tácita, reputando-se ocorrida esta última em cinco anos da data do fato gerador e (ii) para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC nº 118/2005).

No caso que ora se apresenta, o prazo prescricional deve ser contado de acordo com a primeira regra acima anotada, totalizando em **dez anos da ocorrência do fato gerador**, haja vista que os pedidos administrativos de restituição de crédito foram protocolizados em 31/12/2004 e o writ foi impetrado em 08/06/2005.

Sabe-se que os fatos geradores do IRPJ e da CSSL são considerados como de natureza complexiva e que, por isso, reputam-se ocorridos no dia **31 de dezembro de cada exercício** (nesse sentido: AgRg no AgRg no Ag nº 1395402/SC - Rel. Min. Eliana Calmon; REsp nº 546.259/PR - Rel. Min. Franciulli Netto e ERESP nº 326.810/DF - Rel. Min. Luiz Fux).

Fixadas essas premissas e considerando que os pedidos de restituição foram protocolizados em 31/12/2004 (fls. 26 e 28), cumpre destacar que a pretensão relativa ao ano-base de 1993 encontra-se fulminada pelo decurso do prazo prescricional, cujo termo final deu-se em 31/12/2003.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser declarada de ofício, a qualquer tempo, não estando sujeita à preclusão.

Justifica-se, portanto, o acolhimento parcial do reexame necessário para reformar em parte a r. sentença para declarar a prescrição da pretensão deduzida sobre fatos geradores ocorridos no ano-base de 1993.

Quanto à alegação de ilegitimidade ativa ventilada pela FAZENDA NACIONAL em suas razões de apelação, verifico que tal argumentação só foi trazida aos autos por ocasião deste recurso. Tratando-se de inovação processual, não pode o recurso ser conhecido neste tema, estando preclusa a discussão da matéria. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3 - A alegada violação do art. 5º, incisos XXIV e XXXVI, da CF, não foi suscitada nas razões do recurso extraordinário, tratando-se, portanto, de inovação recursal, que não pode ser analisada nesta fase processual, em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

Agravo interno improvido."

(STJ - Corte Especial - AgInt no RE na PET no AREsp 883781/RJ - Rel. Min. Humberto Martins - j. 30/06/2017 - DJ 04/08/2017)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REFORMA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANOS MORAIS IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. INOVAÇÃO RECURSAL.

(...)

3 - Não comporta a apreciação, por tratar-se de inovação recursal, a discussão a respeito da fixação dos proventos com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao ocupado pelo autor, visto que a matéria não constou do pedido inicial."

(TRF3 - Quinta Turma - Processo nº 0001247-59.2003.4.03.6121 - Rel. Juíza Convocada Louise Figueiras - j. 07/08/2017 - DJ 14/08/2017)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973 e no entendimento jurisprudencial pacificado pelos Tribunais Superiores, **dou provimento parcial ao reexame necessário** para declarar a prescrição da pretensão deduzida pela impetrante sobre os fatos geradores do ano-base de 1993, reformando-se a r. sentença neste ponto, e **nego seguimento ao recurso de apelação** em relação aos demais tópicos, sobre os quais mantenho a sentença nos termos em que proferida.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-38.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.009412-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG.	:	00094123820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença proferida nos autos da presente execução fiscal ajuizada pela ora apelante contra JORGE RODRIGUES DE SOUZA, objetivando haver débitos consubstanciados na CDA nº 023370/2004.

O juízo a quo julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 803, I, do Código de Processo Civil. Custas isentas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. Sem reexame necessário, tendo em vista a extinção do feito sem resolução do mérito.

As fls. 73, o apelante vem "requerer a desistência do recurso de apelação interposto às fls.. Manifesta, ainda, pela renúncia à ciência da r. decisão que deferir o presente pedido, nos termos acima formulados."

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo a quo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022431-32.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.022431-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
SUCEDIDO(A)	:	EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA, sucessora de EDS - Electronic Data Systems do Brasil Ltda, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir-lhe o recolhimento da CIDE instituída pela Lei nº 10.168/2000 sobre os valores remetidos a beneficiários no exterior como pagamento por licenças de uso de softwares que não envolvem transferência de tecnologia, ocorridos desde 2002, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário independentemente do oferecimento de caução.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender ser desnecessária a edição de lei complementar para fins de instituição do tributo e por inexistir qualquer inconstitucionalidade nas leis que regulam a exigibilidade da contribuição. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas ex lege (fls. 138/144).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a sentença está embasada em premissas que não foram objeto de questionamento na impetração e que a cobrança da CIDE prevista na Lei nº 10.168/2000 só tem cabimento na hipótese de contratos de licença de uso de software que envolvam transferência de tecnologia. Requer a reforma da sentença (fls. 168/187).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões remissivas às informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 221/223).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Do parecer de fls. 226/232 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legitimidade da cobrança da contribuição de intervenção no domínio econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000, alterada pela Lei nº 10.332/2001, incidente sobre pagamentos remetidos ao exterior a título de licença para utilização de software em contratos que não envolvem transferência de tecnologia.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança da CIDE nos casos de licença para uso de software, mesmo que isso não implique autorização para acesso ao código fonte, por tratar-se de hipótese de fornecimento de tecnologia, tipificada para fins de tributação nos termos da Lei nº 10.168/2000. Veja-se:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE - REMESSAS. ART. 2º, CAPUT E §1º, DA LEI N. 10.168/2000 E ART. 10, I, DO DECRETO N. 4.195/2002. INCIDÊNCIA SOBRE O PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NO

EXTERIOR PELA EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS RELATIVOS A PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARE) AINDA QUE DESACOMPANHADOS DA "TRANSFERÊNCIA DA CORRESPONDENTE TECNOLOGIA". ISENÇÃO APENAS PARA OS FATOS GERADORES POSTERIORES A 31.12.2005. ART. 20, DA LEI N. 11.452/2007. SIGNIFICADOS DAS EXPRESSÕES: "TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA", "TRANSFERÊNCIA DA CORRESPONDENTE TECNOLOGIA", "FORNECIMENTO DE TECNOLOGIA" E "ABSORÇÃO DE TECNOLOGIA".

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 6º e 10, da Lei n. 9.279/96. Incidência da Súmula n. 282/STF quanto ao ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".
3. Também afastado o conhecimento do especial com relação aos temas constitucionais, a saber: a inexistência do fundo respectivo consoante o procedimento previsto no ADCT da CF/88, a caracterização da CIDE como imposto e demais inconstitucionalidades apontadas daí derivadas. Nesse sentido, os precedentes: AgRg no REsp 1496436 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 28.04.2015; AgRg no Ag 1294641 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2010; REsp 1121302 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20.04.2010.
4. O fato gerador da CIDE - Remessas é haver pagamento a residente ou domiciliado no exterior a fim de remunerar (art. 2º, caput e §§2º e 3º, da Lei n. 10.168/2000): a) a detenção da licença de uso de conhecimentos tecnológicos (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000); b) a aquisição de conhecimentos tecnológicos (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000); c) a "transferência de tecnologia" (art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000) que, para este exclusivo fim, compreende c.1) a exploração de patentes (art. 2º, §1º, primeira parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.2) o uso de marcas (art. 2º, §1º, primeira parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.3) o "fornecimento de tecnologia" (art. 2º, §1º, segunda parte, da Lei n. 10.168/2000); ou c.4) a prestação de assistência técnica (art. 2º, §1º, terceira parte, da Lei n. 10.168/2000); d) a prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes (art. 2º, §2º, da Lei n. 10.168/2000); ou e) royalties, a qualquer título (art. 2º, §2º, da Lei n. 10.168/2000).
5. Por especialidade (expressão "para fins desta Lei" contida no art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 - Lei da CIDE - Remessas), o conceito de "transferência de tecnologia" previsto no art. 2º, caput, da Lei n. 10.168/2000 não coincide com aquele adotado pelo art. 11 e parágrafo único, da Lei n. 9.609/98 ("Lei do software"). O primeiro não exige a "absorção da tecnologia", já o segundo, sim.
6. Desse modo, exclusivamente para os fins da incidência da CIDE - Remessas, o art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 expressamente não exigiu a entrega dos dados técnicos necessários à "absorção da tecnologia" para caracterizar o fato gerador da exação, contentando-se com a existência do mero "fornecimento de tecnologia" em suas mais variadas formas.
7. Nessa linha, o "fornecimento de tecnologia" de que fala o art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000 também engloba a aquisição dos direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, isto porque para ser comercializada a tecnologia precisa primeiramente ser de algum modo fornecida a quem a comercializará. Não há aqui, por especialidade, a necessidade de "absorção da tecnologia" (exigência apenas do art. 11 e parágrafo único, da Lei n. 9.609/98).
8. Consoante o art. 2º, §5º, da Lei n. 9.609/98, os direitos de autor abrangem qualquer forma de transferência da cópia do programa (software). O que há, portanto, nos contratos de distribuição de software proveniente do estrangeiro, é uma remuneração pela exploração de direitos autorais, seja diretamente ao autor, seja a terceiro a título de royalties, o que se enquadra no conceito de "fornecimento de tecnologia" previsto no art. 2º, §1º, da Lei n. 10.168/2000, pois há o fornecimento a adquirente no Brasil da cópia do programa pelo autor ou por terceiro que explora os direitos autorais no estrangeiro. Em suma: o fornecimento de cópia do programa (software) é "fornecimento de tecnologia", ainda que não haja a "absorção da tecnologia" (acesso ao código fonte) por quem a recebe.
9. A isenção para a remessa ao exterior da remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador (software) desacompanhada da "transferência da correspondente tecnologia" ("absorção da tecnologia") somente adveio a partir de 1º de janeiro de 2006, com o art. 20, da Lei n. 11.452/2007, ao adicionar o §1º-A ao art. 2º, da Lei n. 10.168/2000.
10. Não há qualquer contradição deste raciocínio com as finalidades da Lei n. 10.168/2000 de incentivar o desenvolvimento tecnológico nacional, visto que a contribuição CIDE - Remessas onera a importação da tecnologia estrangeira nas mais variadas formas. O objetivo então é fazer com que a tecnologia (nas várias vertentes: licença, conhecimento/comercialização, transferência) seja adquirida no mercado nacional e não no exterior, evitando-se as remessas de remuneração ou royalties. Tal a intervenção no domínio econômico. Precedente: REsp 1.186.160-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.08.2010.
11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1642249/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/10/2017, Informativo de Jurisprudência 0614)

No mesmo sentido: REsp 1650115/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/10/2017).

Tal questão já foi decidida nesta E. Sexta Turma, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC/73. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DAS IMPETRANTES E DEU PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DE CONTRATOS DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARE. ART. 2º DA LEI 10.168/00. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. RELEVÂNCIA APENAS PARA REMESSAS OCORRIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 11.452/07. RECURSO DESPROVIDO.

1. Constitucionalidade da CIDE prevista na Lei nº 10.168/00 confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, ante a prescindibilidade de lei complementar para instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico e a desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte (RE 451915, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 17/10/2006, DJ 01/12/2006).
2. Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.168/00, a contribuição em questão é devida pela pessoa jurídica (a) detentora de licença de uso, (b) adquirente de conhecimentos tecnológicos ou (c) signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia. A exação incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das referidas obrigações (art. 2º, § 3º).
3. Apenas com a edição da Lei nº 11.452/07, que incluiu o § 1º-A no citado art. 2º, a contribuição passou a não incidir sobre a remuneração pela licença de uso, de comercialização ou de distribuição de programa de computador, exceção feita às hipóteses em que houver transferência de tecnologia. Significa dizer que, antes da publicação da Lei nº 11.452/07, e consequentemente da inclusão do citado § 1º-A, não havia qualquer limitação à incidência da CIDE sobre os valores remetidos ao exterior como pagamento de licença de uso - de software, como no presente caso, ou qualquer outra -, porquanto expressamente autorizada pelo caput do art. 2º da Lei nº 10.168/00.
4. Irrelevante a alegação das impetrantes quanto a eventual inconstitucionalidade do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.168/00, ao prever a incidência da exação sobre "royalties a qualquer custo". Muito embora o pagamento pela licença de uso de software se adequa ao conceito de royalties, a situação dos autos não busca fundamento do citado § 2º, mas no próprio caput do art. 2º da Lei nº 10.168/00. Trata-se de CIDE incidente sobre remessas efetuadas ao exterior em razão de pagamento de licença de uso, no caso, de software.
5. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 303757 - 0009569-48.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica, dispensando lei complementar para sua instituição.
2. As contribuições de intervenção no domínio econômico não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados.
3. A exação, portanto, não detém a mesma natureza jurídica de imposto, cujo fato gerador é uma situação independente de qualquer atividade estatal específica. Conforme já asseverado, o produto arrecadado com a tributação da importação de tecnologia, por meio da cobrança da CIDE em questão, beneficia o setor econômico sob intervenção estatal, permitindo, por exemplo, o barateamento de custos da tecnologia nacional e irradiando-se, também, para toda a sociedade.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1402506 - 0010498-91.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO-CIDE - PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO - "ROYALTIES" - REMESSA DE VALORES A COLIGADA NO EXTERIOR - REMUNERAÇÃO DE LICENÇA POR USO DE OBRA INTELECTUAL (PROGRAMA DE COMPUTADOR - "SOFTWARE") - PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA - LEIS NºS. 10.168/2000 e 10.332/2001 - LEI COMPLEMENTAR - REFERIBILIDADE - DEPÓSITOS JUDICIAIS - PRELIMINAR.

1. A preliminar arguida pela contribuinte de nulidade da sentença, por omissão e contradição, não sanadas em sede de embargos de declaração opostos e rejeitados pelo juízo a quo, não merece prosperar. O decisum, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide. Os argumentos expendidos no recurso oposto, demonstram, na verdade, o inconformismo da contribuinte em relação aos fundamentos da sentença, os quais não podem ser atacados por meio de aclaratórios, por apresentarem nítido caráter infringente. Preliminar rejeitada.
2. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Intelligência dos arts. 149 e 146, caput e inciso III, da Constituição Federal.
3. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, que por sua própria natureza incide, igualmente, no desenvolvimento social.
4. A atividade desenvolvida pela contribuinte, objeto do contrato firmado com a empresa estrangeira, configura a hipótese de incidência tributária. Com efeito, a Lei nº 10.168/2000, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.332/2001, não se refere exclusivamente ao pagamento de "royalties", mas também à simples prestação de assistência técnica, conforme decidido em reiterados julgados. O fato gerador da exação nasce não com a assinatura do contrato, mas no momento do pagamento a residente ou domiciliado no exterior. Outrossim, ainda que se configurem remuneração de licença por uso de obra intelectual, os valores remetidos pela contribuinte à sua coligada no exterior, ainda assim, estará sujeita ao recolhimento da exação, tendo em vista que, conforme emerge do seu contrato social (cláusula 3, letra c - fl. 36) e também do "Contrato Padrão de Distribuição entre Empresas" firmado com a empresa coligada (cláusula 3, letra k, - fl. 68), presta assistência técnica aos adquirentes do produto, o que configura hipótese de incidência do tributo, tal como previsto na legislação de regência. Precedentes: Processo AG 200203000430542 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164954 - Relator: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador - SEXTA TURMA - Fonte: DJU DATA: 06/05/2005, p. 366 e; Decisão na Apelação Cível sob nº 0025981-74.2002.4.6100/SP (2002.61.00.025981-9/SP), publicada no DJ. de 01/04/2011 - Rel. a Des. Fed. MARLI FERREIRA.
5. No que respeita à referibilidade, equivocou-se a recorrente quando alega não se beneficiar da intervenção estatal no setor econômico em que opera e, mesmo que não se beneficiasse diretamente, ainda assim, estaria sujeita ao recolhimento da exação. Precedentes: REsp nº 1.121.302, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - STJ - DJE Data: 03/05/2010; AC 200571000321293 - AC - Apelação cível, Rel: Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TRF4 - D.E. 10/09/2008.
6. A Lei nº 10.168/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.332/2001, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades e a destinação dos recursos da CIDE, e define o fato gerador da contribuição, razão pela qual não se há falar em ilegalidade ou ofensa a princípios constitucionais.
7. As questões relativas aos eventuais depósitos efetuados nestes autos deverão ser apreciadas pelo juízo de origem ao qual se encontram vinculados, após o trânsito em julgado da decisão definitiva." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 301243 - 0024829-83.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 17/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Portanto, a r. sentença está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

	2006.61.00.022918-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BRIGHT COM COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP014965 BENSION COSLOVSKY e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRIGHT COM COMERCIAL LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito à compensação de crédito de natureza indenizatória com débitos tributários próprios, vencidos e vincendos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança nos termos do artigo 269, inciso I, do antigo Código de Processo Civil, por entender que a impetrante não comprovou a existência de título executivo líquido, certo e exigível contra a União Federal. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105 (fls. 473/477).

Em suas razões recursais a impetrante aduz que obteve liminar nos autos do mandado de segurança nº 2000.61.00.036157-5 para liberação de mercadorias importadas que haviam sido apreendidas pelo Fisco, cujo cumprimento foi prejudicado pela perda dos produtos em decorrência de incêndio que atingiu os armazéns mantidos pela Receita Federal, onde os mesmos estavam depositados. Sustenta que, ao final daquele processo, foi proferida sentença reconhecendo seu direito ao "ressarcimento pelos prejuízos sofridos, através das vias próprias", assegurando-lhe, por conseguinte, um crédito líquido, certo e exigível fundado em título judicial. Alega que faz jus à compensação do seu crédito com débitos tributários vencidos e vincendos, nos termos dos artigos 156, 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, e 66 da Lei nº 8.383/91. Requer a reforma da sentença (fls. 500/507).

Com contrarrazões (fls. 514/520), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 524/526 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se a verificar a existência de crédito líquido, certo e exigível em favor da impetrante contra a União Federal, bem como a possibilidade de aproveitamento desse crédito para fins de compensação com débitos próprios, de natureza tributária, observando-se os termos da legislação vigente.

De acordo com o artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, a compensação constitui modalidade de extinção do crédito tributário, sendo que o artigo 170 do mesmo diploma legal estabelece *in verbis*:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

Do texto da lei, a compensação requer a existência de "créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante não fez prova da existência de crédito líquido, certo e exigível contra a Fazenda Pública, capaz de autorizar a compensação por ela pretendida.

A sentença proferida no mandado de segurança nº 2000.61.00.036157-5 não constitui título executivo judicial representativo de crédito em favor da impetrante. A uma porque não se trata de provimento jurisdicional condenatório (o processo foi extinto sem resolução de mérito por perda superveniente de objeto); a duas porque ficou expressamente consignado no *decisum* que a impetrante deveria buscar o ressarcimento dos seus prejuízos "através das vias ordinárias".

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é pacífica no sentido de que a compensação tributária somente pode ser manejada quando se verificar a existência de crédito líquido e certo em favor do contribuinte, a teor da previsão contida no artigo 170 do CTN. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Embora com o advento da Lei nº 8.383/91 passou a ser admitida a discussão da matéria em sede de embargos à execução, o argumento de que o crédito tributário foi extinto por meio de compensação somente pode ser utilizado quando se tratar de crédito líquido e certo, o que não é o caso dos autos. Precedentes do C. STJ.

3. Ademais, tanto a Lei nº 9.430/96 (que derogou parcialmente a Lei nº 8.383/91) quanto o Decreto nº 2.138/97 e a IN 21/97, que a regulamentou, tratam da compensação (prevista no art. 170 do CTN), exclusivamente no âmbito da Receita Federal e, por consequência, restrita aos créditos perseguidos na esfera administrativa.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 769391 - 0553519-57.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - APLICAÇÃO DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - POSSIBILIDADE - LEI PROCESSUAL VIGENTE AO TEMPO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO EFETUADA UNILATERALMENTE E NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA DA EMBARGANTE - RECURSO IMPROVIDO.

(...)
2. O contribuinte pode efetuar a compensação por sua conta e risco, porém, para fins de extinguir o crédito tributário, é necessário que comprove que efetivamente fez a compensação. Não basta comprovar que possui direito a compensar, ou mesmo que esse direito foi garantido por meio de sentença. Para que o crédito tributário seja extinto, é preciso que efetivamente tenha procedido à compensação.

3. Nos embargos à execução, compete à embargante comprovar de maneira inequívoca que possui crédito líquido e certo a ser objeto do direito de compensação.

(...)

9. É indispensável a apuração de crédito líquido e certo para efeitos de compensação. Os documentos juntados pelo embargante - cópia de sua DIPJ, DCTF e guia DARF com pagamento feito de acordo com os seus cálculos - não foram suficientes para corroborar as suas alegações.

10. A embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da agravante.

11. Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1586145 - 0057926-22.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO REALIZADA COM CRÉDITOS ESTABELECIDOS NO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 96.1003990-1 - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de permitir a alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal nas hipóteses em que a lei a autoriza, ou seja, quando o sujeito passivo dispuser de crédito líquido e certo oponível à Fazenda Pública.

(...)

8. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1234608 - 0000592-10.2000.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 22/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015)

De outra parte, a compensação pretendida pela impetrante revela-se descabida também em função da natureza distinta dos créditos que se busca extinguir.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o crédito utilizado pelo contribuinte na compensação de seus débitos deve, necessariamente, ser proveniente do recolhimento indevido ou a maior de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sob pena de ser considerada não declarada a compensação, *in verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

(...)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF."

In casu, a impetrante pretende utilizar suposto crédito de natureza indenizatória para compensar débitos tributários, em flagrante inobservância ao artigo 74 da Lei nº 9.730/96. Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é assente quanto à impossibilidade de se quitar débitos tributários mediante compensação com créditos de natureza diversa, salvo se houver expressa autorização legal. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E PRECATÓRIO ALIMENTAR. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A compensação de débitos tributários com precatórios alimentares vencidos, não pagos e adquiridos de terceiro, só é possível, à luz do art. 170 do CTN, quando houver lei específica autorizadora. Sobre o tema, dentre outros: AgRg no RMS 42.039/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2015; RMS 48.760/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 18/12/2015; RMS 41.821/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/11/2013.

2. Recurso ordinário desprovido."

(RMS 45.774/GO, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECATÓRIO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIALIBILIDADE DE ANÁLISE.

1. Conforme entendimento firmado pelas turmas que compõem a Seção de Direito Público, para haver a compensação almejada, deve haver lei autorizando a compensação, não havendo, portanto, autoaplicabilidade do art. 170 do CTN, mas existência de norma para uniformizar o procedimento de compensação. Precedentes.

2. "Não é possível, em sede de Recurso Especial, analisar matéria de compensação tributária em face do poder liberatório dos precatórios de que se trata o art. 78, § 2º, do ADCT da CF/88, por demandar interpretação de dispositivo de natureza constitucional, cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, porquanto o referido dispositivo não se enquadra no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 387.186/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2013)." (AgRg no AREsp 72.525/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 834.726/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO ENTRE PRECATÓRIOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que os precatórios emitidos por dívidas do IPERGS não podem ser utilizados para compensar créditos tributários de titularidade do Estado do Rio Grande do Sul.

2. A compensação, em matéria tributária, não se opera automaticamente, exigindo-se, para sua implementação, a autorização em lei e a observância das demais disposições da legislação tributária, quanto às condições e limites por ela admitidos (art. 170 do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 113.781/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Na esteira do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, assim já decidiu esta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação é quinquenal, nos termos do art. 47 da Lei 9.636/98.

2. O fato de o impetrante haver aderido ao parcelamento, por outro lado, não importa renúncia à prescrição já consumada.

3. Inviável a compensação de créditos tributários com débitos decorrentes da taxa de ocupação, haja vista possuírem natureza jurídica distinta.

4. Apelações e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 328382 - 0004707-95.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 22/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2018)

A r. sentença recorrida está em sintonia com o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023506-09.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.023506-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO	:	SP173218 KARINA DE AZEVEDO SCANDURA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG.	:	00235060920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BANCO VOLKSWAGEN S/A contra ato praticado pelo Procurador da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo e pelo Delegado da Delegacia Especial de Instituições Financeiras de São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o processamento do recurso hierárquico interposto nos autos do processo administrativo nº 16327.000520/00-43, com suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos na dívida ativa sob os números 80.2.06.033188-41 e 80.2.06.033187-60.

Liminar deferida às fls. 309/312 para determinar a remessa do recurso hierárquico para ser apreciado pela autoridade competente no prazo regulamentar.

O juízo a quo julgou procedente o pedido com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, e concedeu a segurança por entender que o contribuinte tem direito de se defender na esfera administrativa e que a interposição de recurso previsto em lei não caracteriza abuso do direito de defesa. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.033188-41 foi cancelada e que o crédito tributário inscrito sob o nº 80.2.06.033187-60 foi objeto de pedido de parcelamento pelo impetrante, implicando reconhecimento da sua exigibilidade. Aduz que o recurso hierárquico previsto na Lei nº 9.784/99 não tem efeito suspensivo, de modo que não se pode falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Requer o provimento do recurso.

O impetrante ofereceu contrarrazões aduzindo a perda de objeto do *writ* em decorrência do julgamento do recurso administrativo que ensejou a impetração.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 412/417 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação por perda de objeto do *mandamus*.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utividade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Conforme noticiado pelo impetrante em suas contrarrazões de apelação, o recurso administrativo que deu ensejo à impetração foi devidamente conhecido e apreciado pelo Superintendente Regional da Receita Federal em São Paulo, esgotando, por conseguinte, as instâncias administrativas de tramitação do processo (fls. 397/403).

Outrossim, ainda com base nas informações trazidas pelo impetrante e consultando o sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância, verifiquei que o crédito tributário inscrito na CDA nº 80.2.06.033187-60 foi objeto da ação de execução fiscal nº 0045646-48.2007.4.03.6182, extinta por decisão judicial transitada em julgado proferida com base no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, em virtude do pagamento integral da obrigação.

Dessa forma, revela-se inevitavelmente prejudicada a apelação por perda de objeto, face à inutilidade do provimento jurisdicional, com impossibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDeI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Decidiu também esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. PERDA DE OBJETO E EFICÁCIA. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 485, VI, DO CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1 - O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar e a decidir o recurso interposto pela parte impetrante em sede de processo administrativo de concessão de pensão por morte (NB 168.235.112-0). A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, por entender que, estando o recurso administrativo em processamento na Junta de Recursos do Conselho Regional da Previdência Social - CRPS, não competiria ao Chefe de Agência do INSS em Guarulhos/SP a prática do ato reclamado pela parte impetrante.

2 - Ocorre que, como bem apontado pelo Ministério Público Federal, o recurso administrativo da parte autora foi julgado e improvido pela 13ª Junta de Recursos do CRPS em 17/04/2017 (fls. 124). Assim, tendo em vista que o recurso administrativo da impetrante já foi definitivamente julgado pela Junta de Recursos do CRPS, houve perda superveniente do interesse de agir do autor.

3 - Já tendo havido decisão definitiva do recurso administrativo do autor, revela-se evidente a perda superveniente do interesse de agir com relação ao presente mandado de segurança.

4 - Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370289 - 0001103-03.2017.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF-3 - Sexta Turma - Reexame Necessário Cível nº 2004.61.00.006939-0 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 03/03/2011 - DJ 11/03/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO EMLICITAÇÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TEMPO.

1. Verifica-se estar a situação gerada pela concessão da liminar consolidada, dado o caráter eminentemente satisfativo da medida e o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

2. Assim, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem."

(REOMS nº 0031986-88.1997.4.03.6100 - Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro - j. 18/06/2009 - Dje 06/07/2009)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-63.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.001056-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BRASILSAT LTDA e outro(a)
	:	BRASILSAT HARALD S/A
ADVOGADO	:	PR018662 CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro(a)
	:	LAVITTA ENGENHARIA CIVIL LTDA
ADVOGADO	:	SP183969 VIVIAN DE FREITAS E RODRIGUES e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BRASILSAT LTDA e BRASILSAT HARALD S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO CENTRO TÉCNICO AEROSPACIAL e contra o DIRETOR DO CENTRO TÉCNICO AEROSPACIAL, objetivando obter provimento jurisdicional que anule a decisão de classificação das propostas formuladas no âmbito da Concorrência nº 005/CTA/2005, por violação aos termos do instrumento convocatório, com abstenção de atos subsequentes no bojo da licitação. A r. sentença de fls. 802/809 extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do antigo Código de Processo Civil, por considerar inadequada a via processual eleita ante a necessidade de dilação probatória. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105.

Em suas razões recursais as impetrantes sustentam que a proposta apresentada pelo consórcio declarado vencedor da concorrência não atende aos termos do edital e que a Comissão de Licitação infringiu o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 ao permitir a substituição e correção de documentos no curso do processo. Aduzem que a sentença reconheceu ter havido modificação substancial da proposta após a substituição de documentos promovida pelo consórcio vencedor e que a realização da prova pericial apontada no *decisum* se mostra desnecessária, pois incidiria sobre documentos que não guardam qualquer relação com o certame objeto da impetração, conforme reconhecido pelo próprio consórcio licitante. Afirmam que a proposta declarada vencedora da licitação contém vícios cuja constatação independe de qualquer prova adicional, tais como a inobservância do cronograma físico-financeiro; ausência de proposta de manutenção de elevador; ausência de relação de peças sobressalentes; ausência de cotação dos componentes importados; previsão de utilização de sistema de supervisão e controle diverso daquele exigido no edital. Requerem a anulação ou a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 819/840).

As integrantes do consórcio vencedor, na condição de litisconsortes necessárias, apresentaram contrarrazões sustentando a inadequação da via processual eleita, por necessidade de dilação probatória e que não houve alteração da proposta no curso da licitação, mas sim mera diligência realizada pela Comissão de Licitação com objetivo de esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme prevê o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Aduzem que os documentos relativos ao sistema de ar-condicionado que as impetrantes alegam terem sido substituídos sequer deveriam constar da proposta, tanto que as próprias recorrentes nada apresentaram a respeito. Argumentam a adoção do modelo de cronograma físico-financeiro sugerido no edital é mera faculdade conferida aos licitantes e que a cotação de preços de componentes importados não se faz necessária quando a utilização desses é apenas eventual. Afirmam que a proposta foi formulada com base nos requisitos mínimos exigidos no item 5 do edital e que os demais vícios invocados pelas impetrantes são improcedentes (fls. 850/885).

Sem contrarrazões das autoridades impetradas e da União Federal, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 920/924, opiando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Deste modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em decisão monocrática proferida no RMS 33675, *in verbis*:

"DECISÃO:

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZAID, "Do Mandado de Segurança", vol. 1/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados não de resultar líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com

a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idôneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciarem-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traduz requisito viabilizador da utilização do "writ" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)" (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Dai o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).

Cumprir enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

"O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)" (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

É por essa razão que a doutrina acentua a incompatibilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insista-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.

Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros). "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).

(...)

(RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

2. (...)

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. (...)

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.

3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Todavia, conforme bem esposado na r. sentença, o pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do mandamus, ante a necessidade de dilação probatória quanto à alegada substituição e correção de documentos no curso do processo licitatório e realização de prova pericial.

Destarte, inequívoco que para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012355-22.2006.4.03.6108/SP

	2006.61.08.012355-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO	:	SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURUR - 8ª SSI - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURUR, visando obter provimento jurisdicional que assegure a sua manutenção no programa especial de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003, com a exclusão dos débitos que foram incluídos de ofício no parcelamento pela autoridade impetrada, bem como determine a retirada de seu nome do CADIN e lhe garanta a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A liminar foi deferida pela decisão de fls. 124/126.

Determinada a inclusão do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em Baurur no polo passivo (fls. 150/151).

O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar às autoridades impetradas que mantenham a impetrante no País, bem como excluam do parcelamento os débitos contestados pela impetrante. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 215/219).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que de acordo com a Lei nº 10.684/2003 a adesão ao País implica no parcelamento da totalidade dos débitos do contribuinte, com exceção àqueles com exigibilidade suspensa por medida judicial ou impugnada administrativa, que precisam de desistência expressa do devedor. Aduz que o parcelamento é um benefício fiscal colocado à disposição do contribuinte, cuja adesão exige o cumprimento das condições impostas. Requer a reforma da sentença (fls. 237/245).

Com contrarrazões da impetrante (fls. 250/265), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 269/271 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da inclusão de ofício no parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003 de todos os débitos existentes em nome do contribuinte que decide aderir ao programa,

bem como do ato administrativo que exclui o contribuinte do parcelamento por falta de pagamento justamente da diferença surgida com a inclusão compulsória dos débitos cujo parcelamento não era desejado. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a Lei nº 10.684/2003 não prevê a necessidade de inclusão de todos os débitos fiscais como condição para adesão do contribuinte ao Paes, facultando-se a ele a escolha daqueles para os quais haja conveniência no parcelamento, sendo desarrazada, portanto, a inclusão de ofício de débitos pela autoridade fazendária. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PAES. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS FISCAIS. SILÊNCIO DA LEI 10.684/2003. FACULDADE DO CONTRIBUINTE.

1. A jurisprudência do do STJ entende que a Lei 10.684/2003, ao instituir o PAES, foi omissa quanto aos débitos que, obrigatoriamente, deveriam ser incluídos no aludido parcelamento, de modo que "a única interpretação a que se pode chegar é a de que não existe a necessidade de inclusão de todos os débitos do contribuinte para adesão ao PAES, faculta-se a ele a escolha daqueles para os quais haja pertinência no parcelamento" (STJ, AgRg no REsp 1.302.286/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 18/3/2015).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nos EDcl no REsp 1526335/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 19/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. PAES. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS FISCAIS. SILÊNCIO DA LEI 10.684/03. FACULDADE DO CONTRIBUINTE.

1. Diferente do que previa o REFIS, a Lei n. 10.684/03, que instituiu o PAES, não prevê a inclusão de todos os débitos fiscais como condição para adesão ao programa de parcelamento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1302286/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PAES. FACULDADE DO CONTRIBUINTE QUANTO À INDICAÇÃO DOS DÉBITOS A SEREM INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no AREsp 99.794/AC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 21/03/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. INCLUSÃO. ABRANGÊNCIA FACULTATIVA. LEI Nº 10.684/03. ARTIGO 4º, II. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato que negou o pedido de exclusão de débitos de natureza diversa que foram, pela autoridade coatora, indevidamente incluídos no Programa de Parcelamento Especial - PAES, do qual a impetrante é optante.

II - A Lei nº 10.684/03, que instituiu referido Programa não prevê a inclusão de todos os débitos da respectiva pessoa jurídica como condição para sua adesão, permitindo ao contribuinte a opção de inclusão ou não.

III - A interpretação do artigo 4º, II, é a de que, em relação aos débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do artigo 151 do CPC, para que sejam alcançados pelo respectivo parcelamento, deve o sujeito passivo desistir da ação judicial e renunciar ao direito sobre que se fundam os processos. Não se trata, como pretende a recorrente, de única exceção para os fins de se entender seja obrigatória a inclusão de todos os débitos daquela pessoa jurídica. Violação não caracterizada.

IV - Recurso improvido."

(REsp 989.189/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 01/09/2008)

Na esteira do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, assim tem decidido esta C. Corte Regional a respeito da matéria em debate:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. PARCELAMENTO. PAES. LEI Nº 10.684/03. INCLUSÃO, DE OFÍCIO, DE TODOS OS DÉBITOS EM NOME DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO.

(...)

7. O requerimento de adesão ao PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03, não implica em inclusão de todos os débitos em nome do contribuinte naquele parcelamento, de ofício. Tal entendimento é consagrado pela jurisprudência de todas as Turmas dessa E. Segunda Seção deste Tribunal, bem como pelo C. Superior Tribunal de Justiça

8. Isto decorre porque, a lei instituidora do parcelamento não contém nenhum dispositivo que delimite o efeito de inclusão de todos os débitos em nome do contribuinte no parcelamento, no momento em que este realize sua adesão, diferentemente do quanto ocorria no parcelamento instituído anteriormente pela Lei nº 9.964/00 - REFIS -

9. Conforme se infere de f. 217-220, a embargante, ora apelada não incluiu os créditos tributários em debate no parcelamento, por outro lado, conforme se verifica nas provas mencionadas, houve o pedido de revisão dos débitos consolidados no PAES, razão pela qual a inclusão de qualquer outro débito pelo fisco é indevida, nos termos acima delineados.

(...)

12. Recurso de apelação da embargante e reexame necessário parcialmente providos; e, recurso de apelação da União desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1500362 - 0003454-77.2007.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. NOTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. ART. 74, § 7º DA LEI Nº 9.430/96. OMISSÃO DO FISCO. OCORRÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 150, § 4º, CTN E ART. 74, § 5º, LEI Nº 9.430/96. INCLUSÃO DE OFÍCIO DE DÉBITO NÃO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS ("PER RELATIONEM").

(...)

2. Os débitos passíveis de inclusão no parcelamento do PAES são aqueles indicados pelo contribuinte em declaração própria, não havendo previsão na Lei nº 10.684/2003 que autorize a inclusão de ofício pelo Fisco de débito decorrente de saldo de compensação homologada parcialmente, não lançada ou cientificada ao sujeito passivo da obrigação tributária.

(...)

8. Apelação parcialmente provida e remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1908563 - 0004288-04.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI 10.684/03. DÉBITOS DE PIS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TOTALIDADE DOS DÉBITOS COMO CONDIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE DÉBITOS.

(...)

3. Em um primeiro momento esclareço que, tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAEX, o PAES trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

4. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 10.684/03, sendo que ambas as partes não de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.

(...)

6. A Receita Federal, por sua vez, pretende a inclusão de tais débitos no parcelamento, ao argumento de que a opção pelo parcelamento pressupõe a inclusão da totalidade de débitos do contribuinte.

(...)

9. Ademais, da interpretação do art. 1º, § 1º, combinado com o art. 4º, da Lei nº 10.684/03, não se infere que a adesão ao parcelamento especial pressupõe como condição a inclusão da totalidade dos débitos inscritos ou não em nome do contribuinte. Interpretando-se a lei de modo inverso, é passível ao contribuinte escolher quais débitos pretende incluir no parcelamento.

10. Precedentes do STJ e de Cortes Regionais.

(...)

12. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 322573 - 0019910-12.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

Destarte, os débitos que deveriam constar no Paes são aqueles declarados pela impetrante no momento de sua adesão ao programa. Consequentemente, revela-se abusiva a sua exclusão do parcelamento por conta do descompasso gerado no valor das prestações em virtude da inclusão de ofício de outros débitos pelas autoridades impetradas, sendo inpermissa a sua readmissão no programa. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PAES DISTINTO DO REFIS - ALCANCE OBJETIVO DOS DÉBITOS SEGUNDO A POSTULAÇÃO CONTRIBUINTE, NO PARTICULAR INADMISSÍVEL INJUNÇÃO ESTATAL - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

4. Fixa a Lei 10.684/2003, PAES, regime jurídico distinto do positivado para o sucedido REFIS, este para o qual sua lei de espécie, 9.964/00, impunha que a opção pelo mesmo implicasse na abrangência de todos os débitos, como ali fixado em seu artigo 2º, § 3º

2. Regido o tema por estrita legalidade, veemente inadmissível queira a União forçosamente incluir débitos de ofício, em frontal contraste com a soberana manifestação volitiva contribuinte, ancorada em lei. Precedentes.

3. Os débitos que deveriam constar no PAES são aqueles declarados no momento da adesão ao programa, restando ilegítima a inclusão de outras pendências, de ofício, pelo Fisco.

4. Noticiando a autoridade impetrada consolidou todos os débitos do ente empresarial no PAES, fls. 384, segundo parágrafo, o que gerou descompasso no valor das prestações do programa, fls. 386, evidente que a decorrente exclusão do particular afigurou-se abusiva.

5. Devida a reinclusão do contribuinte no PAES, isso evidentemente se o único motivo para a sua supressão do programa foi o saldo devedor brotado da diferença anteriormente apontada, fls. 181.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial concessão da segurança, na forma aqui estatuída, ausentes honorários, diante da via eleita, sujeitando-se a União ao reembolso das custas despendidas, fls. 367 e 480."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 306964 - 0028050-40.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, razão pela qual não merece prosperar a irresignação fazendária.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-64.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000943-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MAURO ROBERTO DA COSTA falecido(a) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro(a)
APELANTE	:	SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00009436420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Determino a intimação das partes para que se manifestem quanto a eventual preclusão no que tange à apresentação de documentos para a habilitação processual.

Prazo: 5 (cinco) dias, sucessivos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0607536-90.1992.4.03.6105/SP

	2007.03.99.039610-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LATICÍNIOS MOCOCA S/A
ADVOGADO	:	SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
Nº. ORIG.	:	92.06.07536-5 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 426/427: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fulcro no artigo 1021 do novo CPC em face da r. decisão de fls. 421/423 que negou seguimento à remessa oficial e à apelação por ela interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido da autora - LATICÍNIOS MOCOCA S/A, anulando o auto de infração datado de 31.07.1992, que foi lavrado ante a inobservância do disposto no artigo 173, §§ 3º e 4º, do Regulamento do IPI - Decreto nº 87.981/82, ensejando a aplicação da multa prevista nos arts. 364, II e 368, do mesmo diploma legal.

A r. decisão de fls. 421/423, negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União, ao fundamento de que o Decreto 7.212/10 que revogou o Decreto 8.791/82 não mais previa essa exigência e, portanto, sendo lei mais benéfica, era de rigor o afastamento da penalidade aplicada.

A agravante interpõe o presente agravo sustentando, em síntese, a existência de artigo correspondente no Decreto 7.212/10 (artigo 327) ao artigo 173 do Decreto 8.791/82, mantendo-se, assim, exigências inobservadas, que geraram a multa aplicada.

Pleiteia a reconsideração da decisão proferida ou, caso não seja esse o entendimento, sejam os autos submetidos a julgamento a fim de que seja dado provimento ao presente agravo para a reforma da decisão atacada.

Sem apresentação de contraminuta (fls. 429).

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 421/423.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

De fato, o artigo 173 do Decreto 8.791/82, que fundamentou a aplicação da multa no auto de infração lavrado em 31.07.1992, encontra correspondente no Decreto 7.212/10, que o revogou (artigo 327), não havendo que se falar em "lei posterior mais benéfica", in verbis:

Artigo 173, §§ 3º, 4º, do Decreto nº 87.981/82:

Art. 173. Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se estes estão devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados, quando sujeitos ao selo de controle, bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estão de acordo com a classificação fiscal, o lançamento do imposto e as demais prescrições deste Regulamento (Lei nº 4.502/64, artigo 62).

(...)
§ 3º - Verificada qualquer irregularidade, os interessados comunicarão por carta o fato ao remetente da mercadoria, dentro de 8 (oito) dias, contados do seu recebimento, ou antes do início do seu consumo, ou venda, se o início se verificar em prazo menor.

§ 4º - Cópia da carta, com prova de seu recebimento, será conservada no arquivo do estabelecimento recebedor ou adquirente."

Artigo 327, §§ 1º, 2º do Decreto nº 7.212/10:

Art. 327. Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle, bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições deste Regulamento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 62).

§ 1º - Verificada qualquer irregularidade, os interessados comunicarão por escrito o fato ao remetente da mercadoria, dentro de oito dias, contados do seu recebimento, ou antes do início do seu consumo, ou venda, se o início se verificar em prazo menor, conservando em seu arquivo cópia do documento com prova de seu recebimento.

§ 2º - A comunicação feita com as formalidades previstas no § 1º exime de responsabilidade os recebedores ou adquirentes da mercadoria pela irregularidade verificada."

Assim, passo ao novo julgamento da remessa oficial e da apelação da União Federal.
In casu, a autora foi autuada com base no artigo 173, §§ 3º, 4º, do Regulamento do IPI por não observar que, no período de janeiro/1989 a junho/1992, adquiriu produtos - "latas-embalagens" - do fornecedor/fabricante METALÚRGICA MOCOCA S.A., qual procedeu à classificação do referido produto no código 7310.21.0100, sujeitando-se à alíquota de 4% do IPI, quando deveria tê-lo classificado no código 7310.21.9900, cuja alíquota é de 10%.

A autora alega que o fornecedor - METALÚRGICA MOCOCA S.A., representado pelo Sindicato das Indústrias de Estamparia de Metais do Estado de São Paulo, encontrava-se acobertado por uma liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 92.0010342-1 (perante o juízo do DF), que assegurou às empresas filiadas ao Sindicato-requerente, o direito de recolherem o IPI sobre tais produtos, à alíquota de 4%, até final decisão. Assim, afirma ser nulo o auto de infração, visto que se encontra desobrigada de tal providência enquanto perdurarem os efeitos da liminar.

A r. sentença acolheu o pedido, anulando o auto de infração.

A União Federal pleiteia a reforma da r. sentença sustentando que a autora infringiu as determinações constantes do art. 173 do RIPI/82, ao adquirir mercadorias com insuficiência de lançamento do imposto por classificação fiscal errônea, sujeitando-se à multa prevista no art. 364, II, por força do art. 368, do mesmo diploma legal. Aduz a impossibilidade do aproveitamento dos efeitos da liminar proferida na Cautelar 92.0010342-1, tendo em vista que a autora não foi parte naquele processo.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o fornecedor da autora - METALÚRGICA MOCOCA S.A., representado pelo Sindicato das Indústrias de Estamparia de Metais do Estado de São Paulo, obteve liminarmente, em 28.07.1992 (fls. 85/87), o direito de recolher o IPI sobre os produtos em questão, à alíquota de 4%, nos autos da Medida Cautelar ajuizada perante a Justiça Federal do Distrito Federal (nº 92.0010342-1).

Desta forma, se ao próprio fabricante das embalagens foi permitido classificar os produtos com o código 7310.21.0100, e a consequente alíquota de 4%, não se pode pesar sobre o adquirente, em 31.02.1992 (data da autuação), multa por inexistência da classificação.

Em outras palavras, nos termos do artigo 173 do RIPI/82, caberia ao autor adquirente "examinar se eles (os produtos) se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle, bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições deste Regulamento". Tal exigência foi devidamente cumprida, visto que a classificação realizada pelo fornecedor não se achava errônea e, sim, acobertada de decisão judicial permissiva para tanto.

Assim, se o fisco não pode autuar e multar os fabricantes de embalagens metálicas em razão da classificação e da alíquota que lhes foram asseguradas, de igual sorte não pode multar e penalizar o adquirente, porquanto não existe - pelo menos enquanto persistir a proteção judicial, qualquer irregularidade que o obrigue a fazer qualquer comunicação ou denúncia.

Corroboram os fundamentos aqui dispensados, o desenrolar das ações ajuizadas em Brasília, pelo Sindicato das Indústrias de Estamparia de Metais do Estado de São Paulo, representando o fornecedor METALÚRGICA MOCOCA S.A.

Conforme se observa às fls. 357/374, o E. TRF 1ª Região, por maioria, julgou procedente a apelação interposta pela autora na ação ordinária nº 92.0011794-5 (principal da cautelar preparatória nº 92.0010342-1), assegurando a classificação do produto no código 7310.21.0100, sujeitando-se à alíquota de 4% do IPI.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 421/423, mas mantenho a negativa de seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, ainda que por outros fundamentos.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 421/423 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.
São Paulo, 21 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-77.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007436-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ANIXTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro(a)
	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANIXTER DO BRASIL LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO e o INSPETOR-CHEFE DA INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de efetivar importações de bens e serviços, em especial aqueles que possam representar transferência de tecnologia, licença de uso de software ou cessão de uso de patentes ou marcas, sem a exigibilidade das contribuições do PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação, face às inconstitucionalidades e ilegalidades da Lei nº 10.865/2004.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para o fim de determinar que a base de cálculo das contribuições do PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação seja somente o valor aduaneiro, excluindo-se o valor referente ao ICMS e as próprias contribuições (fls. 45/52).

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo por ilegitimidade passiva *ad causam*, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973. Em relação ao Inspetor-Chefe da Inspeção da Receita Federal em São Paulo o pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada, nos termos do artigo 269, I, do mesmo Código. Custas *ex lege*.

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que as contribuições do PIS/PASEP da COFINS na importação são tributos novos e que somente poderiam ser instituídos mediante Lei Complementar, a teor do art. 149 da Constituição Federal. Aduz que a inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo viola o princípio da isonomia, tendo em vista a faculdade do contribuinte de optar pelo regime de apuração da base de cálculo pelo lucro presumido. No tocante à base de cálculo, firmou entendimento no sentido de que: "A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal." Prossegue afirmando a inconstitucionalidade desta parte do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarco aduaneiro e do valor das próprias contribuições", por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC nº 33/01. *In verbis*:

Sem contrarrazões (fls. 202), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer de fls. 210/218, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge a controvérsia quanto à legitimidade da cobrança da COFINS-importação e do PIS/PASEP-importação, instituídos pela Medida Provisória nº 164/04, posteriormente convertida na Lei nº 10.865/2004.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559.937/RS, com **repercussão geral reconhecida**, tratou da desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição das contribuições ao PIS-importação e COFINS-importação, bem como não verificou na Lei nº 10.865/04, afronta ao princípio da isonomia, tendo em vista a faculdade do contribuinte de optar pelo regime de apuração da base de cálculo pelo lucro presumido. No tocante à base de cálculo, firmou entendimento no sentido de que: "A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal." Prossegue afirmando a inconstitucionalidade desta parte do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarco aduaneiro e do valor das próprias contribuições", por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC nº 33/01. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.

1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarco aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE nº 559937/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie - Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 20.03.2013, DJe 17.10.2013)

Observa-se, ainda, que a Lei nº 12.865, editada em 09.10.2013, deu nova redação ao artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que passou assim a vigorar:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Da mesma forma, em 09.10.2013, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 1.401, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572/2005, excluindo da base de cálculo do PIS/COFINS - importação o valor do ICMS. O mesmo entendimento vem sendo adotado nesta E. Sexta Turma, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 543-B, § 3º, DO CPC/73. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO VALOR DE ICMS INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FEITA PELO STF NO RE 559.937/RS. NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. O STF assentou a inconstitucionalidade da inclusão do valor de ICMS incidente e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/COFINS importação, porquanto, nos termos do art. 149, § 2º, III, "a", da CF, quando ad valorem, as alíquotas das contribuições sociais incidirão somente sobre o valor aduaneiro na operação de importação.
 2. O julgado proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 559.937 já transitou em julgado e não houve acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União, de modo que não foram modulados os efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, pois o Pretório Excelso entendeu que "modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos" (RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014).
 3. A incompatibilidade da tributação perante a TEC junto ao MERCOSUL não foi tratada pelo decisum ora tido como parâmetro, razão pela qual deve ser mantido o entendimento então firmado de que a Lei 10.865/04 não viola o Tratado de Assunção. Precedentes."
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 327774 - 0001321-12.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)
- "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/COFINS. LEI Nº 10.865/2004. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.**

Trata-se de apelação da União e reexame necessário em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os dois pedidos formulados em mandado de segurança impetrado para obter a exclusão do ICMS da base de cálculo que integra o elemento quantitativo da hipótese de incidência das contribuições ao PIS e da COFINS, devidas nas importações de bens e serviços. O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, na base de cálculo das contribuições sociais do PIS/PASEP e da COFINS, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/2004.

A r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal quanto ao pedido principal, razão pela qual, nesse ponto, deve ser mantida. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 288478 - 0005929-44.2004.4.03.6114, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. ART. 7º, I, LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.
 2. Desta feita, a base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação ficou restrita ao valor aduaneiro, entendimento esse que deu azo à alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865/13.
 3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
 4. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
 5. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
 6. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
 7. Mantida a restrição contida no art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001, consoante entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, tendo em vista que a presente impetração é posterior a sua vigência
 8. Juízo de retratação exercido. Remessa oficial improvida."
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359689 - 0007928-95.2014.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

Assim, consoante entendimento proferido pela C. Suprema Corte, bem como o disposto na legislação de regência, verifica-se que a base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor dessas próprias contribuições. Em relação à incidência das contribuições da COFINS-importação e do PIS/PASEP-importação sobre os pagamentos destinados ao exterior a título de royalties, licenças de uso de softwares ou transferência de tecnologia, esta E. Corte Regional firmou entendimento no sentido de ser legítima a tributação, conforme julgados que trago à colação:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/2004. CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE MARCA. REMESSA DE ROYALTIES PARA O EXTERIOR. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É válida a exigibilidade do PIS-importação e da COFINS-importação sobre royalties remetidos ao exterior, em razão da utilização do uso da marca, através do contrato de licença, pois a marca é um bem patrimonial incorpóreo de uma sociedade empresária e, como tal, pode ser cedida ou transferida, dentre outras práticas jurídicas possíveis, por fazer parte do complexo de bens de uma empresa.
2. Em sendo considerado um bem jurídico, fica afastada a tese do contribuinte de que, no caso, não existe prestação de serviços, pois é dispensável tal constatação, para efeito da incidência do PIS e da COFINS, uma vez que a simples "entrada de bens estrangeiros no território nacional", por si só configura o fato gerador das contribuições sociais, nos termos do inciso I do artigo 3º da Lei 10.865/2004.
3. A hipótese de incidência é regida pelo princípio da legalidade, não se subordinando tal exame, em Juízo, a eventual orientação do Fisco ao contribuinte. Se, como foi alegado, a Solução de Consulta COSIT 99006, de 06/05/2016, externa interpretação fiscal favorável ao impetrante, a este caberia desistir do writ, e não buscar a concessão da ordem mediante a vinculação da decisão judicial à orientação administrativa.
4. Precedentes.
5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 328937 - 0008833-69.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 CPC. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE LICENÇA E FORNECIMENTO DE TECNOLOGIA. ROYALTIES PARA USO DE MARCA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONFIGURADA. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRATADOS INTERNACIONAIS DE NATUREZA COMERCIAL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.
3. Muito embora a declaração de inconstitucionalidade tenha se restringido ao inc. I, do art. 7º, da Lei nº 10.865/04, entendendo que o ISS também não pode integrar a base de cálculo das contribuições, uma vez que extrapola o conceito de valor aduaneiro estabelecido pela legislação tributária, violando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. Desta feita, deve ser reconhecido o direito de a impetrante excluir da base de cálculo do PIS - Importação e da Cofins - Importação o valor do ISS e das próprias contribuições.
4. No caso vertente, não procede a alegação de que os pagamentos realizados à empresa MAINN+HUMMEL GMBH sediada no exterior referem-se unicamente à contraprestação pelo contrato de licença e fornecimento de tecnologia para fabricação de tampas de cobertura completa de plástico específica a serem vendidas para a FORD do Brasil e SABO Brasil, ou seja, que os valores enviados são exclusivamente royalties pela produção de produtos de propriedade da empresa estrangeira.
5. A exigência do PIS e da COFINS sobre a importação de serviços e mercadorias não viola acordo firmado pelo Brasil no âmbito da OMC e nem vergasta o princípio da isonomia, pelo qual o Brasil deverá conceder tratamento igualitário para nacionais e estrangeiros, uma vez que os tratados internacionais de natureza comercial aprovados pelo competente Decreto Legislativo possuem a natureza de legislação infraconstitucional (TRF-3, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS nº 2004.61.04.0110881, Rel. Juíza Federal Covocada Eliana Marcelo, v.u., DJU 29/06/07), além do que se encontra no Texto Maior e de forma expressa a competência tributária para a União instituir contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços (CF, art. 149, §2º, II).
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravos legais improvidos."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 307421 - 0008672-49.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

Desta forma, merece prosperar em parte a irrisignação da impetrante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante a fim de conceder parcialmente a segurança para considerar que a base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP-importação e COFINS-importação, é somente o valor aduaneiro, devendo ser excluído o valor referente ao ICMS e as próprias contribuições ao PIS e COFINS.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004432-26.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.004432-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SERRANA PAPEL E CELULOSE LTDA
ADVOGADO	:	SP059427 NELSON LOMBARDI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SERRANA PAPEL E CELULOSE S/A contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO e o PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando não ser compelida ao pagamento dos débitos de PIS exigidos na Intimação SACAT nº 064/2007, por estarem com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial, bem como seja determinado às autoridades impetradas que apliquem o critério da semestralidade na apuração dos valores passíveis de compensação, na forma do artigo 6º da Lei Complementar nº 770.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 281/284.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer à impetrante o direito de apurar os créditos compensáveis de PIS mediante a aplicação da semestralidade e declarar a inexistência dos créditos apontados na Intimação SACAT nº 064/2007. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer a extinção do processo sem resolução de mérito por inadequação da via processual eleita, ante a necessidade de dilação probatória. No mérito, sustenta que o direito da impetrante à compensação do indébito tributário ainda depende de confirmação por esta E. Corte Regional no julgamento do processo nº 97.0310785-0 e que, em sendo afastada a incidência dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, o crédito tributário de PIS deverá ser apurado pela alíquota de 0,75% sobre as receitas auferidas pela impetrante, incluindo aquelas provenientes de aplicações financeiras. Requer seja dado provimento ao recurso.

A impetrante apresentou contrarrazões alegando falta de interesse recursal da União, nos termos do Ato Declaratório PGFN nº 08/2006, que dispensa a interposição de recursos "nas ações judiciais que visem obter a declaração de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, trata da base de cálculo e não do prazo de recolhimento da contribuição para o PIS". No mérito, aduz que o *write* não tem por objetivo homologar compensação anteriormente efetuada e que não há necessidade de produção de probatória para se determinar a aplicação do critério da semestralidade na apuração dos créditos de PIS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 398/406 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, cumpre apreciar o pedido de extinção do processo por inadequação da via eleita, por necessidade de dilação probatória.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos **recursos repetitivos** (Tema 118), fixou a tese de que "No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da 'condição de credora tributária' (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998)."

Assim, resta clara a possibilidade de manejo do mandado de segurança para ver reconhecido o direito à compensação e aplicação do critério da semestralidade na apuração da contribuição ao PIS.

Superada tal questão, passo à análise do mérito da controvérsia.

A matéria vertida nos presentes autos cinge-se a verificar a possibilidade de se aplicar o critério da semestralidade na apuração dos créditos compensáveis de PIS da impetrante, decorrentes de recolhimentos efetuados com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, cujo indébito foi reconhecido por sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 97.0310785-0, já transitada em julgado.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.127.713/SP, inserido na sistemática dos **recursos repetitivos** prevista no art. 543-C do CPC/73 (Tema 412), definiu que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador, nos termos do art. 6º, caput e parágrafo único da LC nº 770. Eis a respectiva ementa:

"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 770. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 770 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1127713/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010)

Frise-se que o referido decisum amparou a edição do Verbete Sumular nº 468/STJ, de seguinte teor: "A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".

Ressalta-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o PIS tem como fato gerador o faturamento mensal, mas sua base de cálculo é o faturamento de seis meses anteriores a sua ocorrência, não sendo cabível a correção monetária no regime da semestralidade, na sistemática da LC nº 770." (in, REsp 1327157/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015).

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1019741/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011; REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010; REsp 1003536/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 22/09/2008; EREsp 255.519/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 06/09/2004.

Assim, deve ser mantida a r. sentença, que se encontra em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003072-44.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.003072-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	NORIVAL CORRAL LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP192529 ADELIANA SAMPAIO DA SILVA e outro(a)

DESPACHO

A certidão de fl. 120 dá conta de que o subscritor da petição de fl. 113 não tem procuração nos autos, sendo que a procuração de fls. 117/119 não está autenticada. Portanto, caberá à CEF sanar a irregularidade no prazo legal.

No mesmo prazo, deverá a CEF trazer aos autos cópia da adesão ao instrumento de acordo coletivo.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-65.2007.4.03.6111/SP

	2007.61.11.002216-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ALMIR TSUNASE - EPP
ADVOGADO	:	SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ALMIR TSUNASE contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos na dívida ativa sob os números 80.4.04.001911-32 e 80.4.04.001915-66, em fase de execução fiscal, para que se proceda ao encontro de contas para abatimento dos créditos provenientes dos processos administrativos nº 13832.000200/99-52 e 13832.000199/99-75, relativos a pedidos de restituição e compensação de débitos tributários de PIS (semestralidade) e Finsocial.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do antigo Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos

tributários inscritos em dívida ativa enquanto estiverem pendentes o julgamento definitivo do processo administrativo nº 13832.000199/99-75 e a compensação do crédito reconhecido em favor da impetrante no processo administrativo nº 13832.000200/99-52. Asseverou que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação e que a manifestação de inconformidade e recursos interpostos contra a decisão que não homologa a compensação suspendem a exigibilidade do crédito tributário, tudo nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as alterações que lhe foram introduzidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105 (fls. 360/367). Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a pretensão deduzida pelo impetrante é expressamente vedada pelo artigo 74, § 3º, inciso III, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.051/2004, segundo o qual não se admite pedido de compensação sobre débitos inscritos em dívida ativa, tendo o impetrante requerido a compensação quando a respectiva execução fiscal já havia sido ajuizada. Aduz que o crédito apurado em favor do impetrante no processo administrativo nº 13832.000200/99-52 é insuficiente para quitar os débitos apontados em seu nome e que o processo administrativo nº 13832.000199/99-75 aguarda julgamento de recurso no âmbito administrativo. Requer a reforma da sentença (fls. 377/386).

O impetrante apresentou contrarrazões para alegar que os pedidos de compensação foram protocolados em 03/12/1999, quando os débitos ainda não estavam inscritos na dívida ativa, e que o julgamento do processo administrativo nº 13832.000199/99-75 foi concluído com decisão favorável ao pedido de ressarcimento (fls. 394/399).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 407/412 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Considero interposto o reexame necessário com base no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 (RE nº 148.754-2) e do FINSOCIAL com as majorações de alíquota introduzidas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (RE nº 150.764-1), de modo que os recolhimentos efetuados com base nesses diplomas normativos representam créditos passíveis de compensação.

Embasado nas decisões emanadas do E. Supremo Tribunal Federal, em 03/12/1999 o impetrante formulou pedidos de ressarcimento e compensação de créditos de PIS e FINSOCIAL para quitação de parcelas vencidas vindas do Simples, dando ensejo aos processos administrativos nº 13832.000200/99-52 e 13832.000199/99-75 (fls. 40/42 e 170/172).

Destarte, ressalta-se que, ao contrário do que aduz a Fazenda Pública, os requerimentos administrativos foram manejados muito antes da inscrição dos débitos em dívida ativa e do ajuizamento da ação de execução fiscal, ocorridos, respectivamente, em 13/07/2004 (fls. 272 e 275) e 22/12/2004 (fls. 271).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o pedido de compensação subordina-se à legislação vigente no momento em que protocolizada a solicitação na esfera administrativa e que a manifestação de inconformidade e recursos interpostos contra a decisão que indefere o pedido de compensação formulado sob a vigência da redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, sem as alterações que lhe foram introduzidas pelas Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, estão inseridos entre as "reclamações e recursos" a que o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional atribui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA DA COMPENSAÇÃO NA VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 21/97. CRÉDITO DO CONTRIBUINTE RECONHECIDO EM "PEDIDO DE RESTITUIÇÃO". "PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO" PROTOCOLADOS ANTES DE 1º.10.2002 (DATA DA PRODUÇÃO DE EFEITOS DA LEI Nº 10.637/2002 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 210/2002). EFETIVIDADE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ COMO SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO DO CONTRIBUINTE A SER PAGO VIA COMPENSAÇÃO. ELEIÇÃO DA DATA UTILIZADA COMO PARÂMETRO PARA O ENCONTRO DE CONTAS. ILEGALIDADE DO ART. 13, "G" E "N", DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 21/97.

1. Na vigência da redação original do art. 74, da Lei nº 9.430/96, o reconhecimento do indébito pelo Fisco no "Pedido de Restituição" é apenas o reconhecimento de um crédito a ser utilizado pelo contribuinte como moeda de pagamento. Se o contribuinte opta por fazer uso dessa moeda no pagamento de seus débitos mediante "Pedido de Compensação", é na data da solicitação desse pagamento que deve ocorrer o encontro de contas e não anteriormente (data do pagamento indevido) ou posteriormente (data da "consolidação do parcelamento" ou data da "efetivação da compensação"). Até essa data da solicitação do pagamento o crédito tributário deve sofrer seu iter normal, com o acréscimo de juros de mora, multa de mora, inscrição em dívida ativa e encargo legal, quando cabíveis e consolidação em parcelamento, se houver.

2. Isto porque na vigência da redação original do art. 74, da Lei nº 9.430/96 o "Pedido de Compensação" suspendia a exigibilidade do crédito tributário conforme a jurisprudência do STJ (v.g. EREsp. n. 977.083/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.04.2010; EREsp. n. 850.332/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.05.2008; e REsp. n. 774.179/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14.11.2007). Sendo assim, para se dar efetividade à jurisprudência do STJ, é a data em que é protocolado o "Pedido de Compensação" a data correta a ser eleita como parâmetro para o encontro de contas, pois é esse pedido que consubstancia a manifestação de vontade ("requerimento do contribuinte" - art. 74, da Lei nº 9.430/96) de se efetuar o mencionado pagamento com a moeda reconhecida ou a ser reconhecida pelo Fisco.

3. Essa sistemática inspirou aquela adotada posteriormente com o advento da Medida Provisória n. 66/2002 (convertida na Lei n. 10.637/2002) que alterou a redação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 com produção de efeitos em 1º.10.2002, para criar a Declaração de Compensação - DCOMP com efeitos extintivos do crédito tributário sob condição resolutória. Tal inclusive ensejou a alteração do art. 28 da Instrução Normativa SRF n. 210/2002 pela Instrução Normativa SRF n. 323/2003 para fixar a data da entrega da DCOMP como a data parâmetro para a compensação, o que foi seguido pelas instruções normativas posteriores.

4. Desse modo, o art. 13, alíneas "g" e "n", da Instrução Normativa SRF n. 21/97 não está de acordo com o art. 74, da Lei n. 9.430/96, em sua redação original na interpretação que lhe tem dado este Tribunal, pois não atende ao "requerimento do contribuinte" (solicitação de pagamento via compensação), e também viola o art. 151, III, do CTN, pois desconsidera a suspensão da exigibilidade dos débitos do contribuinte a serem compensados.

5. Descabida qualquer analogia que se faça com o recurso representativo da controvérsia REsp 1.035.847/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.8.09) e Súmula n. 411/STJ ("É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco") - casos onde foi reconhecida a incidência de correção monetária sobre créditos escriturais - a fim de se retirar os acréscimos legais dos débitos a serem compensados.

6. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO apenas para, dando maior efetividade à jurisprudência do STJ, reconhecer como parâmetro para o encontro de contas a data em que protocolado cada "Pedido de Compensação", tendo em vista que há uma multiplicidade deles atrelados a um só "Pedido de Restituição" e que cada "Pedido de Compensação" se refere a determinados débitos que podem estar cada qual em situações diversas no iter de cobrança."

(REsp 1245347/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/10/2013) - grifei

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04 2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na vigência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos.

(EREsp 977.083/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010) - grifos meus

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção, ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010) - grifei

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À NOVA REDAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. O pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário, porque, enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade. Precedente da Primeira Seção.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorridos e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "e" do permissivo constitucional.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1143083/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 15/12/2009) - grifos meus

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. A falta de prequestionamento do disposto no art. 2º da Lei 9.784/99 impede o conhecimento do apelo especial. Incidência da Súmula 282/STF.
2. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente.
3. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros que, na hipótese, deu-se em 30 de dezembro 1998.
4. A manifestação de inconformidade foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).
5. A eg. Primeira Seção, ao julgar o REsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, definiu que as impugnações apresentadas pelo contribuinte na esfera administrativa têm o "condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação", a teor do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "[s]uspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo".
6. Recurso especial provido." (REsp 1100483/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 14/04/2010) - grifei

In casu, os pedidos de compensação foram protocolados no ano de 1999, ainda sob a vigência da redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, de modo que, de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado, devem ser processados com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim como as manifestações de inconformidade e recursos interpostos contra a decisão de indeferimento das compensações. Por conseguinte, não merece prosperar o apelo na parte que pretende a aplicação do artigo 74, § 3º, inciso III, da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 11.051/2004, pois, como visto, os pedidos de compensação do impetrante precedem à inscrição dos débitos em dívida ativa.

Dessa forma, estando os débitos tributários com exigibilidade suspensa por conta da necessidade de abatimento do crédito reconhecido em favor do impetrante no processo administrativo nº 13832.000200/99-52 e da pendência de julgamento do recurso interposto nos autos do processo administrativo nº 13832.000199/99-75, deve ser mantida integralmente a r. sentença hostilizada.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário tido por interposto.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-09.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.007173-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ASSOCIACAO COML IND PRES PRUDENTE
ADVOGADO	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença proferida nos autos do mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PRESIDENTE PRUDENTE em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE-SP, visando obter provimento jurisdicional de natureza preventiva para assegurar a parte de seus associados o direito de aproveitamento de créditos de PIS e COFINS quando da comercialização de produtos alcançados por suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência desses tributos, de acordo com o previsto no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004.

A r. sentença de fls. 144/147 extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, por entender inabível a impetração do writ contra lei em tese, nos termos da Súmula STF nº 266.

A impetrante interpôs o recurso de apelação de fls. 155/166 sustentando que a impetração não se enquadra na hipótese descrita na referida Súmula de jurisprudência. Aduz que uma parcela significativa de seus associados está sujeita à situação fática que ensejou a propositura da ação e que o objetivo do writ é tão somente a declaração do direito subjetivo à compensação do indébito tributário. Sustenta que a discussão travada nos autos refere-se a questão meramente de direito e invoca os termos da Súmula STJ nº 213 para fundamentar seu pedido de reforma da *decisum*.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões às fls. 175/177, pugnanço pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da apelação (fls. 181/184).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, não pode a impetrante se utilizar de mandado de segurança coletivo para enfrentar a validade ou constitucionalidade de lei em tese.

Como bem assinalado na r. sentença hostilizada e no parecer ministerial, não restou demonstrado que os associados da impetrante estão enquadrados na situação fática descrita na petição inicial, na medida em que não há prova de que comercializam produtos beneficiados por suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência de PIS e COFINS.

Tratando-se de mandado de segurança coletivo, exige-se que o direito líquido e certo que se visa proteger esteja compreendido na titularidade dos associados da entidade que atua como substituto processual.

No caso dos autos, resta prejudicada a possibilidade de análise da pretensão deduzida, na medida em que não ficou comprovada a existência de direito líquido e certo passível de tutela.

Incide *in casu* a Súmula nº 266 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

A respeito da necessidade de comprovação do direito líquido e certo nos casos de mandado de segurança coletivo, assim tem se posicionado a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, "b".

I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX.

II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.

III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

IV. - R.E. conhecido e provido."

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 193382/SP - Rel. Min. Carlos Velloso - j. 28/06/1996 - DJ 20/09/1996 - p. 34547) - grifei

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: DESNECESSIDADE. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, b. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE: NÃO CABIMENTO. Súmula 266-STF.

I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX.

II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5º, CF, que contempla hipótese de representação.

III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

IV. - Não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, contra lei em tese (Súmula 266-STF), dado que a lei e, de resto, qualquer ato normativo, em sentido material, ostenta características de generalidade, impessoalidade e abstração, não tendo, portanto, operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo.

V. - Mandado de Segurança não conhecido."

(STF - Tribunal Pleno - MS nº 22132/RJ - Rel. Min. Carlos Velloso - j. 21/08/1996 - DJ 18/10/1996 - p. 39848) - grifos meus

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO E IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. DISTINÇÃO. JUSTO RECEIO. COMPROVAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1 - "O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe" (RE 193382/SP, Ministro Carlos Velloso). Precedentes da Turma: MAS 1998.01.00.080798-6/DF, MAS 198.01.00.059948-7/DF e REO 1999.01.00.075443-8/MA.

2 - É carecedora de ação mandamental a entidade associativa que não comprova a existência de justo receio da prática de ato ilegal. A ausência da demonstração desse requisito configura impetração contra lei em tese, inadmissível em nosso ordenamento jurídico. Súmula 266 do STF.

3 - Apelação improvida."

(TRF1 - Primeira Turma - AMS nº 95.01.25397-0/DF - Rel. Juíza Conv. Mônica Neves Aguiar da Silva Castro - j. 13/03/2000 - DJ 24/04/2000) - grifei

Assim, é de ser mantida a r. sentença hostilizada.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009121-83.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.009121-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	KIOGI TAKIGAWA
ADVOGADO	:	SP206090 CLEBIO WILLIAN JACINTHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00091218320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. **Fls. 168/172:** determine a intimação da apelante para que, querendo, declare a autenticidade das cópias (artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil).

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-08.2007.4.03.6117/SP

	2007.61.17.001947-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	ODAIR APARECIDO PIVA
ADVOGADO	:	SP170468 ANTONIO LUCAS RIBEIRO e outro(a)

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por ODAIR APARECIDO PIVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que o autor aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* (fls. 162/166).

Intimado, o autor confirmou a realização do acordo, pugnano pela expedição de alvarás de levantamento (fl. 187).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação do pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001063-73.2007.4.03.6118/SP

	2007.61.18.001063-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	RENATO FUZETO
ADVOGADO	:	SP157258 DENILSON LUIZ BUENO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00010637320074036118 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RENATO FUZETO contra o DIRETOR DO IBAMA EM LORENA-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a liberação de veículo apreendido por irregularidade na documentação exigida para o transporte rodoviário de madeira nativa.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que transfira o encargo de depositário do veículo ao impetrante (fls. 113/115).

O juízo *a quo* determinou a inclusão do Superintendente Estadual do IBAMA em São Paulo no polo passivo e julgou parcialmente procedente o pedido com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, concedendo a segurança tão somente para nomear o impetrante depositário do veículo apreendido, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais o IBAMA sustenta que a madeira nativa estava sendo transportada com amparo em licença falsificada e que o artigo 106 do Decreto nº 6.514/2008 autoriza o depósito dos bens apreendidos a terceiros somente em situações excepcionais, sempre a critério da administração pública. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 174/176 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Em consulta ao sistema de acompanhamento de processos no *site* mantido pelo IBAMA na rede mundial de computadores

(<https://servicos.ibama.gov.br/ctf/publico/areasembargadas/ConsultaPublicaAreasEmbargadas.php>), verifiquei que o auto de infração que ensejou a presente impetração encontra-se devidamente *baixado* pelo fato do

impetrante ter quitado a pena de multa que lhe fora imputada. Aliás, nota-se também que a multa foi a única sanção administrativa aplicada ao impetrante em razão dos fatos tratados neste processo. Destarte, não tendo sido aplicada a pena de perdimento do veículo e estando encerrado o processo administrativo no bojo do qual foi praticado o ato tido como coator, revela-se inevitavelmente prejudicada a apelação por perda superveniente do interesse processual e por inutilidade da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDeI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Ainda que assim não fosse, esta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que é desproporcional a apreensão de veículo transportador quando não resta provado em sede administrativa que o mesmo é utilizado de forma constante para prática de infração ambiental. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. APREENSÃO DE MADEIRA. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. LEI Nº 9.605/98. DECRETO 6.514/08. DOCUMENTO DE GUIA FLORESTAL. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. TERMO DE APREENSÃO E DEPÓSITO. VEÍCULO APREENDIDO. FIEL DEPOSITÁRIO. POSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO PARCIAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVOS RETIDOS REJEITADOS. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à infração ambiental e à possibilidade de se permitir a liberação do veículo caminhão, da carreta reboque e da carga de madeira transportada.

2. Transporte com 3,928 m³ de madeira a mais do volume constante da Nota Fiscal e da Guia Florestal para Transporte de Produtos Florestais Diversos - GF3.

3. Responsabilidade do transportador pela infração ambiental, consoante o artigo 47 do Decreto nº 6.514/2008.

4. Ausência de comprovação da utilização específica e exclusiva do veículo para a prática de transporte irregular de madeira.

5. Indevida a apreensão da totalidade da carga de produto florestal, quando divisível, se parte dela estava coberta por Nota Fiscal e Guia Florestal para Transporte de Produtos Florestais Diversos.

6. Previsão legal no sentido de confiar os bens apreendidos ao próprio autuado, na condição de fiel depositário, desde que a posse dos bens não traga risco de utilização em novas infrações.

7. Apreensão de toda a carga de madeira fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, consoante autorização ambiental para o transporte de 30,665 m³ de madeira.

8. Possibilidade de o magistrado, de maneira fundamentada, indeferir a realização da prova que considerar protelatória, desnecessária ou impertinente.

9. Agravos retidos rejeitados.

10. Apelação e recurso adesivo desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2032664 - 0008082-30.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018) - grifei

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - IBAMA - JULGAMENTO EXTRA PETITA CONFIGURADO NA ORDEM PARA LIBERAÇÃO DAS CAIXAS TÉRMICAS - INFRAÇÃO AMBIENTAL - APREENSÃO E APLICAÇÃO DE PENAS DE PERDIMENTO AO VEÍCULO QUE TRANSPORTAVA PESCADO IRREGULAR - DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICADA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. O polo impetrante foi autuado por transportar 247 quilos de pescado nativo em desacordo com a legislação, cuidando-se de quantia superior à permitida para pescador amador, sem comprovação da origem.

2. Houve pagamento da multa aplicada, antecipadamente (R\$ 10.458,00), sendo que a camioneta apreendida e alvo de litígio foi avaliada em R\$ 91.700,00 não existindo aos autos demonstração de que o impetrante seja reincidente ou de que o veículo em questão já havia sido utilizado para prática desta natureza.

3. Embora presente legalidade ao gesto estatal de coibir a prática de ilícitos que degradam o meio ambiente, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável, consistente na decretação de perdimento administrativo do veículo, tendo a própria autoridade do IBAMA, em seus decisórios, apontado sem razoabilidade referido apenamento.

4. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformando a sentença somente para limitar o provimento jurisdicional à liberação do veículo, conforme a prefacial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 341018 - 0009826-78.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016) - grifos meus

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENAS DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Revela-se desproporcional a apreensão de veículo que transportava a madeira apreendida. Não resta provado em sede administrativa que o caminhão é utilizado de forma constante para prática de crime ambiental, mesmo porque a impetrante juntou aos autos comprovantes de que atua regularmente na atividade de comercialização de madeira.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 319540 - 0011724-34.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

Cito também precedentes de outros Tribunais Regionais Federais, conforme ementas in verbis:

"AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE DE MADEIRA. DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. LIBERAÇÃO: POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

I - Assente neste Tribunal a orientação de que, em se tratando de matéria ambiental, a apreensão e destinação de veículo transportador, na forma do art. 25, § 4º, da Lei nº 9.605/98, somente se justifica quando restar caracterizada a hipótese de sua utilização exclusiva e reiterada em atividade ilícita.

II - A ilegalidade da apreensão realizada pelo IBAMA afasta a observância do cumprimento do disposto na segunda parte do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, segundo o qual "ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica".

III - Recurso de apelação interposto pelo IBAMA e remessa oficial aos quais se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AMS nº 0012679-80.2009.4.01.4000, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 13/4/2015, e-DJF1 28/4/2015)

"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE CARVÃO VEGETAL. VEÍCULO UTILIZADO. APREENSÃO. LIBERAÇÃO. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF.

1. Cuida-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, "para liberar o veículo marca Ford Courier/2004, placa MUZ 5905/AL, Renavan nº 830450106, em favor de seu proprietário Josivan Firmino, exonerando-o do encargo de fiel depositário que lhe havia sido imposto pela decisão liminar".

2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir.

3. A retenção de veículo que serviu de transporte irregular de madeira/carvão só deve ser mantida quando a posse em si do veículo constitui ilícito.

4. "(...) não existindo nos autos qualquer alegação de que o veículo apreendido venha sendo regularmente utilizado em transporte irregular de madeira, de modo a justificar, à luz da legislação ambiental, a sua retenção definitiva, entendendo que este deve ser definitivamente liberado".

5. Reforma da sentença no tocante aos limites dessa liberação, na medida em que os arts. 105 e 106, do Decreto nº 6514/2008 permitem que os bens apreendidos fiquem confiados a fiel depositário até o julgamento do processo administrativo, mas não autorizam a liberação definitiva do bem. Por seu turno, o parágrafo 2º, do art. 106, do Decreto nº 6514/2008 previu que os veículos e embarcações poderão ser utilizados, de forma lícita, pelos depositários.

Apelação improvida.

Remessa obrigatória parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, ApelReex nº 0007073-54.2010.4.05.8000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, j. 03/07/2014, DJE 10/07/2014 - pag.101)

In casu, não consta dos autos qualquer elemento de prova no sentido de que o veículo apreendido era reiteradamente utilizado como meio de transporte de produtos de origem florestal obtidos de forma ilícita, de modo que a apreensão se mostra desproporcional e ilegítima.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-42.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.001873-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SAMUA COML/ E AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SAMUA COMERCIAL E AGRO-PECUÁRIA LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o arrolamento de bens como condição de processamento de recurso voluntário interposto em processo administrativo fiscal, bem como proceda ao cancelamento das restrições inscritas nas matrículas dos imóveis por conta de arrolamento já efetuado, ou, alternativamente, que restrinja o arrolamento a trinta por cento do valor do crédito tributário constituído no auto de infração.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o arrolamento de bens levado a efeito pela autoridade impetrada não é aquele previsto no artigo 32 da Lei nº 10.522/02, mas sim o previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 para os créditos tributários superiores a 30% do patrimônio conhecido do sujeito passivo e cuja soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00. Asseverou tratar-se de medida acatulatoria de acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, que não imputou qualquer prejuízo ao processamento do recurso administrativo da impetrante. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula STJ nº 105 (fls. 176/185).

Em suas razões recursais a impetrante sustentou que a exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens como condição de admissibilidade de recurso voluntário em processo administrativo fiscal viola as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal. Aduz ser indevida a adoção de meios coercitivos para a cobrança de tributos e que o arrolamento da totalidade do patrimônio inviabiliza o exercício de suas atividades empresariais. Requer a reforma da sentença (fls. 188/226).

Com as contrarrazões de fls. 234/238, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 243/248 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Tem a presente impetração o objetivo de afastar a exigência de arrolamento de bens como condição de processamento de recurso voluntário interposto em processo administrativo fiscal.

Nas informações de fls. 150/157 a autoridade impetrada esclarece que o arrolamento de bens foi efetuado com base no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 em razão do lançamento lavrado contra a impetrante, independentemente da interposição de recurso voluntário no bojo do processo administrativo fiscal.

Verifica-se dos autos que o arrolamento de bens foi formalizado em 22/12/2006, quando sequer estava em curso o prazo legal para interposição de recurso administrativo, o que de fato somente ocorreu em 15/03/2007.

Logo, não se sustenta a afirmação de que aquele foi lavrado como condição de admissibilidade deste.

Importa ressaltar, ainda, que o recurso administrativo manejado pela impetrante no bojo do processo nº 13851.001170/2006-36 teve regular processamento nas instâncias administrativas de julgamento, inclusive perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, conforme se verifica em consulta ao sistema de acompanhamento de processos mantido pelo Ministério da Fazenda na rede mundial de computadores (<https://comprot.fazenda.gov.br>).

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 é uma medida acatulatoria de acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, que tem por finalidade assegurar a realização do crédito tributário e que não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, podendo ser efetivado, inclusive, na pendência de julgamento de impugnações ou recursos administrativos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1679321/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acatulatoria, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acatulatoria que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.

1. A falta de questionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, *caput* e § 7º, da Lei 9.532/97.

3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.

3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1073790/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)

Na esteira do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, assim tem se posicionado esta Corte Regional a respeito da matéria em debate:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. IMÓVEIS. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARROLADOS. ILEGALIDADE.

(...)

3. O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

4. Essa medida visa impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com o prejuízo de credores e de pessoas de boa-fé, consubstanciando-se em mero inventário ou levantamento de bens, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. Tal procedimento não se revela ilegítimo, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado.

5. O arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90) nem ao direito de propriedade, não se confundindo com a penhora. Na hipótese de o contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuzar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. Precedentes.

6. Os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

(...)

14. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359647 - 0005486-30.2013.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017)

"MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N.º. 9.532/97. GRAVAME. RESTRIÇÃO AO USO. ALIENAÇÃO. ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DA MEDIDA ACATULATORIA SUBSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 264/2002. ILEGALIDADE. PODER REGULAMENTAR. EXORBITÂNCIA.

1. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, e incide na hipótese em que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Visa ao controle patrimonial do sujeito passivo.

2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes.

(...)

7. Apelações da União Federal e da impetrante e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

[Tab]

A r. sentença recorrida está em sintonia com o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-75.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.001559-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	BENEDITO FARIA e outro(a)
	:	ANTONIETA SBRANA FARIA
ADVOGADO	:	SP178931 SANDRA DE FÁTIMA FARIA PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por BENEDITO FARIA [Tab]e Outra em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pelos autores, a CEF atravessou petição informando que os autores aderiram ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* (fls. 76/79).

Intimados, os autores confirmaram a realização do acordo, pugrando pela extinção do feito e expedição de alvará de levantamento (fls. 83/84).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação do pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-27.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.001590-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	REGINALDO GALVAO DE ALMEIDA FRANCA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00015902720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença proferida nos autos da presente execução fiscal ajuizada pelo ora apelante contra REGINALDO GALVÃO DE ALMEIDA FRANCA, objetivando haver débitos consubstanciados nas CDA s nº 002093/2005, 004745/2006 e 026395/2006.

O juízo *a quo* julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 803, I, do Código de Processo Civil. Custas isentas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. Sem reexame necessário, tendo em vista a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Às fls. 89, o apelante vem *"requerer a desistência do recurso de apelação interposto às fls. Manifesta, ainda, pela renúncia à ciência da r. decisão que deferir o presente pedido, nos termos acima formulados."*

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065734-41.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.065734-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO PEREIRA GASPAR FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP080568 GILBERTO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00657344120074036301 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por FRANCISCO PEREIRA GASPAR FILHO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Bresser e Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, o autor atravessou petição informando que aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* (fls. 168/174), pugrando pela expedição de alvarás de levantamento e pela extinção do processo.

Intimada, a CEF pugna pela extinção do feito, nos termos do art. 487, III, b, do CPC (fls. 180/188).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação do pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-44.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.004998-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA
ADVOGADO	:	SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00049984420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória.

A r. sentença (fls. 181/193) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A autora, ora apelante (fls. 205/229), suscita preliminar de cerceamento de defesa: não teria sido facultada a produção de provas. Insurge-se contra o julgamento antecipado da lide.

Aponta violação aos princípios da capacidade contributiva, pessoalidade e igualdade.

Sustenta a cobrança de multa confiscatória.

Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic.

Contrarrazões (fls. 235/246).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** **Cerceamento de defesa** ***

A preliminar não tem pertinência.

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A produção de provas fica sob avaliação do juiz, segundo os critérios de utilidade e de necessidade.

No caso concreto, a apelante foi intimada a especificar as provas que pretendia produzir (fls. 66).

Foram produzidas as provas documental e pericial (fls. 108/135 e 158/165).

De outro lado, a apelante não demonstrou a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra.

Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

Não há nulidade.

*** **Inocorrência de ofensa aos princípios da capacidade contributiva, impessoalidade e igualdade** ***

A impossibilidade econômica não é suficiente para afastar a incidência tributária.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INEXISTÊNCIA.

1. A tributação do IRPJ e da CSLL, apurada com base no lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal. O regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.

2. Não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva, visto que a riqueza - lucro e renda, mesmo que apurada presumidamente, por escolha do contribuinte - evidencia a capacidade contributiva para incidência da tributação em comento. Quanto ao confisco não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante.

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AMS 00053159020094036105, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2016).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. RECURSO DE APELAÇÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, IGUALDADE E PESSOALIDADE. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. LEGITIMIDADE DA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DAS CDAS. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO PODE SER INVOCADO COMO JUSTIFICATIVA AO NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS POR HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO CONTRIBUINTE. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA. REDUÇÃO A 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.941/2009. CONDENAÇÃO HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A apelante ajuizou a presente ação declaratória de inexigibilidade de tributo visando à extinção dos créditos tributários exigidos nas CDAs n. 35.421.478-0, 35.421.479-9, 35.421.480-2, 35.421.481-0 e 35.421.482-9.

2 - De forma genérica, a Requerente - que alega não conseguir arcar com as obrigações tributárias que lhe são impostas (fl. 22), se insurge contra as exigências a título de contribuições previdenciárias sob o argumento de haver violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da pessoalidade e da igualdade. Argúi, ainda, ilegalidade e abuso da multa e dos juros.

3 - A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade (art. 195 da CF/88), consagrando, assim, o princípio da solidariedade social ou da universalidade; sendo os empregadores, trabalhadores e demais segurados compelidos a contribuir para o custeio da Previdência.

4 - Alegações genéricas de inexistência de relação obrigacional previdenciária, sem a demonstração de forma articulada, clara, específica e convincente dos fundamentos de fato e de direito respectivos, não afastam a legitimidade da constituição dos créditos tributários, tampouco ilide a presunção de certeza e liquidez da CDA (Lei 6.830/80, artigo 3º; CTN, artigo 204).

5 - Se a CDA descreve a legislação pertinente aos encargos aplicados na atualização da dívida, tem-se, inequivocamente, que preenche os requisitos legais do art. 202 do CTN e dos arts. 2º, § 5º, II e § 6º da Lei nº 6.830/80. Cabe à Requerente desconstituir a certeza e liquidez da dívida mercê de prova hábil, sendo inadmissível a impugnação genérica.

6 - O princípio da capacidade contributiva não pode ser invocado como justificativa ao não recolhimento de tributos, ante suposta excessividade da carga tributária configurada quando o contribuinte se encontra em situação de hipossuficiência econômica. Da mesma forma, não há ofensa aos princípios da pessoalidade e igualdade.

7 - O artigo 13 da Lei 9.065/95 substituiu a taxa de juros estabelecida no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), determinando que, a partir de 01.04.95, os tributos e contribuições recolhidos no âmbito federal pagos em atraso sofreriam a incidência da referida taxa.

8 - A Medida Provisória 1.571/97 alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, o qual passou a estabelecer que os créditos previdenciários e outras importâncias arrecadadas pelo INSS pagos "com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC". Precedentes C. STJ e desta E. Corte.

9 - O artigo 161, caput, do CTN, não deixa dúvida de que os juros moratórios têm natureza não remuneratória, mas sim uma natureza indenizatória dos proveitos e destinações legais que deixaram de ser efetivados no devido tempo pela Fazenda Pública, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos a seu cargo.

10 - Pela regra constante do § 1º do mesmo artigo 161 do CTN - norma recepcionada com hierarquia de lei complementar pela atual Constituição Federal de 1988, previu-se a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, bem como foi estabelecido um determinado percentual padrão de juros de mora (1% ao mês).

11 - O revogado § 3º do artigo 192 da Constituição Federal cuidava de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Além disso, tal norma não possuía auto-aplicabilidade (Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal).

12 - Não obstante o pedido de redução do percentual da multa moratória aplicada não merecer amparo, por ser excessivo e confiscatório, cumpre, de fato, reduzir a multa que incide sobre o débito executando.

13 - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

14 - Impõe-se a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do art. 35 da lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 11.941/2009, que referencia o artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

15 - Quanto à verba honorária, é cediço que o seu arbitramento, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da

causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil.

16 - A condenação ao pagamento de honorários, no montante fixado na sentença (10% sobre o valor da causa - R\$1.000,00), a despeito do que alega a apelante, é infima considerada a complexidade da causa; devendo ser mantida com vistas ao princípio da proibição da reformatio in pejus.

17 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327035 - 0034522-62.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

*** **Multa Moratória** ***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial. Recurso especial provido.

(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES. (...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido.

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.

2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado.

3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200400411010, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:15/05/2006 PG:00164 - DTPB:.)

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em decorrência do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. (...)

3. A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

4. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a ideia-matriz de que o princípio do não confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

5. Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. (...)

11. Agravo inominado desprovido.

(AC 00021223520124036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DISCREPÂNCIA DE VALORES ENTRE TÍTULO E PETIÇÃO INICIAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA POR FALTA DE ENTREGA DE DCTF. LEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO CARACTERIZADA. (...)

8. Não configura efeito confiscatório e não caracteriza violação aos princípios da capacidade contributiva, moralidade, dentre outros, a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

9. Apelação improvida.

(AC 00021414620004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*** **Aplicabilidade da Selic** ***

A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa Selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco" (ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da Selic:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)
10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

*** **Honorários advocatícios** ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976). (...)

§ 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

Trata-se de ação anulatória.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 94.000,00, em 3 de outubro de 2008 (fls. 36).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. RECURSO ESPECIAL QUE TEVE SEU SEGUIMENTO DENEGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE CONTRATUAL E DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA NA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO INTERNO. INSISTÊNCIA NA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE CANCELOU PARTE DOS OBJETOS DO CERTAME. POR MOTIVO DE BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO LOCAL QUE À VISTA DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES INVALIDOU A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE LICITAR ATIVIDADES-MEIO. LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO DOS PRÉDIOS PÚBLICOS. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. A fixação dos honorários advocatícios foi realizada conforme os parâmetros do § 3º. do art. 20 do CPC/73, não gerando, portanto, condenação irrisória nem exorbitante e ser excepcionalmente corrigida por esta Corte Superior.

5. Agravo Regimental do ESTADO DE PERNAMBUCO/PE a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1192278/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ. (...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância

da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 15 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00036 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0017795-52.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.017795-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ- SP
No. ORIG.	:	00177955220084036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 13819.720048/2008-21 até o julgamento definitivo da manifestação de inconformidade interposta contra a decisão que não homologou parte do pedido de compensação apresentado nos autos do processo administrativo nº 11831.003672/2003-61, inclusive para viabilizar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que a manifestação de inconformidade possui os mesmos efeitos dos recursos e reclamações administrativas quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 238/243). Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte em remessa oficial.

No parecer de fls. 257/261 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973. É o caso, também, de aplicação da Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A questão de fundo discutida neste recurso cinge-se quanto aos efeitos da manifestação de inconformidade interposta contra decisão que não homologa pedido de compensação de débitos tributários.

O processo administrativo de compensação de débitos é disciplinado pelo artigo 74 da Lei nº 9.730/96 nos seguintes termos:

Lei nº 9.430/96

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o *caput* será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação;

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 - tenha sido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." (grifos meus)

Como se vê, a norma contida no parágrafo 11 supracitado é cristalina ao estabelecer que a manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão que indefere pedido de compensação obedece ao rito do Decreto nº 70.235/72, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão administrativa que não homologa pedido de compensação tributária está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos" a que se refere o inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COMEFITO DE NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE APRECIÇÃO.

1. Nos termos do parágrafo 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 10.833/03, a manifestação de inconformidade e o recurso do contribuinte em face de decisões do Fisco que não atendem pedido de compensação "obedecerão ao rito processual do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito da compensação". Portanto, pendente de julgamento o recurso, está suspensa a exigibilidade de tal débito, sendo cabível em relação a ele a expedição de certidão positiva

com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

2. Recurso especial improvido."

(REsp nº 1009983/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - j. 15/05/2008 - DJe 29/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. Com relação à interposição do recurso especial fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente não comprovou o dissídio jurisprudencial na forma estabelecida tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; limitou-se a transcrever ementas.

2. No que se refere à alegada contrariedade ao art. 333 do Código de Processo Civil, o recurso especial também não deve ser conhecido, uma vez que a matéria disciplinada nesse dispositivo legal em nenhum momento foi objeto de exame pela Turma Regional. Falta, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância. Incide na espécie a Súmula 211/STJ.

3. Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação.

4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrita a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido."

(REsp nº 781990/RJ - Primeira Turma - Rel. Min. Denise Arruda - j. 20/11/2007 - DJ 12/12/2007 p. 391)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. FORNECIMENTO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Os postulados da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*, foram consagrados expressamente, não apenas aos acusados em geral, como também aos litigantes, seja em processo judicial, seja em processo administrativo.

2. Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN.

3. Recurso especial improvido."

(REsp nº 641075/SC - Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira - j. 14/02/2006 - DJ 13/03/2006 p. 259)

Destaca-se, por oportuno, que a decisão administrativa que ensejou a interposição da manifestação de inconformidade (fls. 67/13) não considerou a compensação efetuada pela impetrante como "não-declarada", hipótese que atrairia as disposições dos parágrafos 12 e 13 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, é de ser mantida, portanto, a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031592-95.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031592-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IRLANE MAZETTI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	CRISTINA TRINDADE MAZETTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP252989 RAFAEL ALVES IBIAPINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00315929520084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRLANE MAZETTI E OUTRO em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que assegure o direito ao pagamento das diferenças de remuneração das cadernetas de poupança devidamente acrescidas dos juros remuneratórios.

A r. sentença julgou procedente a impugnação da ré a fim de fixar o valor da execução em R\$7.426,56 (sete mil quatrocentos e vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos) para o mês de junho de 2009, e decretar a extinção da execução do crédito da autora, nos termos do artigo 794, I, tendo em vista que o valor depositado pela ré é suficiente para liquidar esse valor. Ante a procedência da impugnação, condenou as autoras a pagarem à ré os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor ora acolhido, de R\$7.426,56, e o valor por elas executado, de R\$36.299,51, totalizando honorários advocatícios de R\$2.887,29 (dois mil oitocentos e oitenta e sete reais e vinte e nove centavos), que deverão ser atualizados, a partir desta data, pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a Selic, da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Determinou que se expeça em benefício da CEF alvará de levantamento do valor remanescente da conta. Certificado o trânsito em julgado e liquidado o alvará de levantamento, se nada for requerido em 5 (cinco) dias, arquivem-se os autos.

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 05.10.2010 (fls. 160).

Às fls. 173/180, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "informar que a parte autora aderiu ao ACORDO COLETIVO firmado através do site <https://pagamentodapoupanca.com.br/> - homologado pelo Ministro Dias Toffoli decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos via depósito judicial, conforme comprovantes anexos. O pagamento refere-se ao poupador indicado na tela colacionada como valor simulado respectivo apontado. Ainda, importante frisar que, como faculta o acordo firmado, e com fito de beneficiar os aderentes nos lotes atuais, a CAIXA optou por realizar o pagamento em parcela única. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer, a juntada do respectivo termo de adesão, da Habilitação e do comprovante de depósito, bem como a extinção do feito em relação ao poupador, nos termos do art. 487, III, b, CPC/2015 - com renúncia pela CAIXA de quaisquer prazos recursais - com expedição dos competentes alvarás/ofícios, baixa definitiva e arquivamento dos autos. Requer, outrossim, que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado."

Eventual pedido de que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado deverá ser formulado perante o juízo a quo.

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, tão somente em relação à autora IRLANE MAZETTI.

Observadas as formalidades legais, aguarde-se o julgamento do feito em relação à apelante CRISTINA TRINDADE MAZETTE.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033749-41.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.033749-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ANNA MARIA BRANDAO MACHADO
ADVOGADO	:	SP217094 ADRIANA MOREIRA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)

DESPACHO

Fls. 134/141: A Caixa Econômica Federal informa que a autora aderiu ao acordo para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documentos comprobatórios do pagamento e pugna pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de **cinco dias úteis**.

Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2019.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-23.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.004048-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	HEXAGON IMP/ E EXP/ DE PECAS PARA VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP142780 ANDRE LUIS ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HEXAGON IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a conclusão do desembaraço aduaneiro das mercadorias acobertadas pela Declaração de Importação nº 07/1498599-0, garantindo a continuidade do serviço público afetado pela greve dos servidores da Receita Federal do Brasil.

O juízo a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que a suspensão do movimento grevista implicou a perda superveniente do interesse processual da impetrante. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, a teor das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105.

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a sentença deixou de apreciar os pedidos formulados na petição inicial e que é nula por falta de fundamentação.

Com contrarrazões (fls. 121/127), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 131/134 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a impetrante formulou pedido de liberação das mercadorias importadas ao amparo da DI nº 07/1498599-0 com objetivo de evitar prejuízos decorrentes da solução de continuidade da prestação de serviço público essencial, motivada pelo movimento grevista deflagrado pelos auditores fiscais da Secretaria da Receita Federal.

Durante a tramitação do processo em primeira instância, o provimento jurisdicional perseguido mostrou-se desnecessário e inútil na medida em que a situação fática que embasou a causa de pedir (paralisação do serviço público) foi superada ainda antes da apreciação da liminar e prolação da sentença, com o encerramento da greve.

De fato, conforme bem assinalado na r. sentença, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual da impetrante, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVOGAÇÃO DO ATO COATOR. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal a quo entendeu que, como o writ foi impetrado com o fim de excluir o nome dos impetrantes do Cadastro da Dívida Ativa e, havendo a exclusão na esfera administrativa, ocorreu a perda superveniente do objeto da ação, ensejando a extinção do mandamus sem exame de mérito.

2. Consoante a Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1237147/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 10/12/2014)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008579-52.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.008579-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
APELADO(A)	:	PEDRO EDSON GRIZONI
ADVOGADO	:	SP127523 PAULA CRISTINA GONCALVES LADEIRA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00085795220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação da apelante para se manifestar quanto ao requerimento do apelado (fls. 130/131) e provar interesse no julgamento do recurso.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

3. Após, tomem os autos, sobrestados.

São Paulo, 15 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007375-58.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.007375-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)

APELADO(A)	:	SEBASTIAO GALVAO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	BENEDITA ROSARIA DE OLIVEIRA GALVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP134855 NELSON DE ALMEIDA CARVALHO JUNIOR
Nº. ORIG.	:	00073755820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Os herdeiros do Sr. SEBASTIÃO GALVÃO atravessam petição informando o falecimento do autor e pugnando por suas habilitações.

Trata-se de processo com tramitação sobrestada por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 591797. Nada obstante, determino também a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

À Caixa Econômica Federal para que se manifeste sobre o requerimento e documentos que o instruíram (fls. 143/156). Prazo: **cinco dias** (art. 690/CPC).

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018260-25.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018260-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA NETTO DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00182602520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. **Fls. 103/105:** determino a intimação da apelante para que, querendo, declare a autenticidade das cópias (artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil).

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

3. Após, tomem os autos, sobrestados.

São Paulo, 15 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-05.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.003909-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ZILDA DE ROSSI
ADVOGADO	:	SP177628 APARECIDA DO CARMO PEREIRA VECCHIO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00039090520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 119: Intime-se a apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para regularizar sua representação processual nos presentes autos, tendo em vista a inexistência de instrumento de procuração que outorgue poderes de representação aos subscribers do pedido de renúncia de fl. 108, no prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-85.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.005294-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS CORREIA BARBOSA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP215211A PAULO DONATO MARINHO GONCALVES
SUCEDIDO(A)	:	SYLVIA FECHER falecido(a)
APELADO(A)	:	MARIA ANTONIA BERCHEN
	:	BRUNO GOMES
	:	ORLANDO AUGUSTO CARDOSO DE SOUSA
	:	PAULO YOSIFIDE SHIMABUKURO
	:	JOAO MIELE NEVES
	:	DILIA APARECIDA TIMOTINO
	:	OSVALDO MIQUELETO
	:	CECILIO SABIO NAVARETE
	:	GENSEI OMINE
ADVOGADO	:	SP215211A PAULO DONATO MARINHO GONCALVES e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00052948520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por SYLVIA FECHER e Outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que os autores aderiram ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* (fls. 185/190 e 192/195).

Intimados, os autores confirmaram a realização do acordo por Orlando Augusto Cardoso de Sousa, Cecílio Sabio Navarete e Sylvia Fecher (fl. 211).

Em seguida, a CEF apresentou novos documentos, comprovando a adesão dos demais autores ao acordo e o respectivo pagamento (fls. 219/254 e 262/273), pugnando pela extinção do feito.

Os autores foram intimados a se manifestar (fl. 275).

O Sr. José Carlos Barbosa, sucessor da Sra. Sylvia Fecher, confirmou a ocorrência do acordo, pugrando pela expedição de alvará de levantamento dos depósitos (fls. 351/352).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação do pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-20.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.006226-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00062262020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BANCO SANTANDER S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade do crédito tributário veiculado no bojo do processo administrativo nº 16327.002905/2001-61, bem como determine à autoridade impetrada que se absterha da prática de atos tendentes à sua cobrança, notadamente a sua inscrição em dívida ativa e no CADIN, e assegure a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Liminar indeferida pela decisão de fls. 183/185.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com base no artigo 269, inciso I, do antigo Código de Processo Civil, por entender que, cancelada a multa de ofício a que se refere o auto de infração que aparelha o referido processo administrativo, a autoridade impetrada passou a exigir apenas a multa de mora decorrente do recolhimento a destempe de parcelas do PIS declaradas em DCTF pelo próprio impetrante. Asseverou que, não recolhido o tributo no prazo legal, a multa de mora é devida "ex vi legis", independentemente de novo lançamento específico e exclusivo para a sua cobrança. Decretada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da decisão, em face do depósito judicial efetuado nos autos. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos das Súmulas STJ nº 105 e STF nº 512 (fls. 221/223). Em suas razões recursais o impetrante sustentou que teve lavrado contra si um auto de infração com imputação de multa de ofício isolada por falta de pagamento da multa moratória decorrente do atraso no pagamento da contribuição ao PIS relativa ao primeiro trimestre de 1997 e que a autoridade fiscal, ao analisar a impugnação apresentada no bojo do processo administrativo, substituiu, ao seu alvedrio, a multa de ofício pela multa de mora, que não era objeto do lançamento. Aduz que a multa isolada prevista no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, que embasou a autuação, foi revogada pela Lei nº 11.488/2007 e que a cobrança da multa de mora dependeria da lavratura de novo lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN. Requer a reforma da sentença (fls. 247/264).

Com as contrarrazões de fls. 284/296, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 299/304 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se a verificar a necessidade da prática do ato administrativo de lançamento nos moldes do artigo 142 do Código Tributário Nacional para viabilizar a cobrança da multa moratória decorrente do pagamento em atraso de contribuição ao PIS declarada pelo contribuinte em DCTF.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempe", a teor da Súmula 360.

Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração constitui o próprio crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento com atraso, ainda que pelo valor integral, não afasta a incidência da multa e demais consectários da mora. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO DO JULGADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. MULTA MORATÓRIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO DO MONTANTE DEVIDO COM ATRASO.

1. Caracterizada a omissão, os aclaratórios devem ser acolhidos para integrar o acórdão.

2. É reiterada a orientação do STJ de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, não há configuração de denúncia espontânea com a consequente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial."

(E.Dcl nos E.Dcl no REsp 509.926/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 225)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 138 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. RECURSO NÃO-ADMITIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, não se aplica o benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e pago com atraso pelo contribuinte, sendo devida, nesses casos, a multa moratória (AgRg nos EREsp 721.878/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4.9.2006). Incidência da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EREsp 869.650/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 29/10/2007, p. 177)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E RECOLHIDOS FORA DE PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. O art. 138 do CTN, que trata da denúncia espontânea, não eliminou a figura da multa de mora, a que o Código também faz referência (art. 134, par. único). É pressuposto essencial da denúncia espontânea o total desconhecimento do Fisco quanto à existência do tributo denunciado (CTN, art. 138, par. único). Conseqüentemente, não há possibilidade lógica de haver denúncia espontânea de créditos tributários já constituídos e, portanto, líquidos, certos e exigíveis.

2. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN-SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco.

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Nesse entendimento, a 1ª Seção firmou jurisprudência no sentido de que o recolhimento a destempe, ainda que pelo valor integral, de tributo anteriormente declarado pelo contribuinte, não caracteriza denúncia espontânea para os fins do art. 138 do CTN.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 163)

Na esteira do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, assim tem se posicionado esta C. Corte Regional a respeito da matéria em debate:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DE MULTA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. JUNTADA DA DCTF DOS PERÍODOS DESCRITOS NAS GULAS DE RECOLHIMENTO. DOCUMENTO ESSENCIAL. DIREITO CONSTITUTIVO DO AUTOR. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a denúncia espontânea e a inexigibilidade da multa dependem de que o sujeito passivo efetue o pagamento sem a constituição do crédito ou antes dela, que inclui naturalmente a própria entrega de DCTF.

2. Se ele promover o recolhimento depois do lançamento, a infração já estará ao alcance da Administração Tributária, o que inviabiliza a exclusão da responsabilidade (artigo 138 do CTN).

(...)

XII. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1612728 - 0011592-06.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - VÍCIO - PRESENTE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

2. O dispositivo do acórdão embargado passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação" e a ementa passa a ser integrada pelos seguintes itens:

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.

2. Devida a multa em razão de expressa determinação legal.

3. Embargos de declaração acolhidos e por consequência invertidos os ônus da sucumbência."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483724 - 0028586-17.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.

2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Devida a multa em razão de expressa determinação legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 241106 - 0029655-94.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

Não merece acolhida, portanto, a tese recursal de que a autoridade fiscal substituiu, ao seu alvedrio, a multa de ofício pela multa de mora e que a cobrança desta dependeria da lavratura de novo auto de infração.

Destarte, como bem ressaltado na r. sentença hostilizada, "a multa de ofício (no percentual de 75%) não foi substituída pela multa de mora e sim cancelada pelo órgão de julgamento da Receita Federal, decisão que foi mantida pelo 2º Conselho de Contribuintes, ao negar provimento ao recurso 'ex officio' do órgão julgador de primeira instância administrativa."

Portanto, a r. sentença está em sintonia com o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, razão pela qual deve ser mantida.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015845-71.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.015845-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VOLK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00158457120094036100 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VOLK DO BRASIL LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de compensar os valores recolhidos em duplicidade a título de imposto de importação e que determine à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obstar a compensação ou mesmo de promover a cobrança do tributo que deixará de ser recolhido por conta de tal procedimento. O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com base no artigo 269, inciso I, do antigo Código de Processo Civil por entender que a compensação é procedimento administrativo que deve ser pleiteado pela própria impetrante mediante apresentação de declaração de compensação, com extinção do crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, não havendo necessidade de intervenção judicial. Sustentou ser inviável o acolhimento do pedido na forma em que pleiteado, pois a impetrante não informou com quais tributos pretende efetuar a compensação, sendo que a Lei nº 9.430/96 elenca hipóteses em que tal procedimento não é admitido. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 165/166).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que no dia 17/04/2006 solicitou cancelamento de uma Declaração de Importação registrada erroneamente, com pedido de reconhecimento do indébito tributário relativo ao Imposto de Importação que havia sido recolhido. Aduz que, apesar do cancelamento da DI ter sido deferido em 05/10/2006, até a data da impetração nenhuma decisão havia sido proferida sobre o pedido de reconhecimento do seu crédito. Argumenta que poderá ser alvo de cobranças ou autuações caso efetue a compensação de sem o aval da administração pública e que o *writ* foi impetrado com objetivo de ver declarado seu direito à compensação e a fixação dos critérios de atualização monetária do crédito. Por fim, alega que tem a prerrogativa de escolher o momento oportuno para efetuar a compensação e definir quais tributos serão quitados na operação, sendo desnecessária a indicação antecipada de tais informações na petição inicial. Requer a reforma da sentença (fls. 171/178).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões aduzindo que a análise do pedido de restituição segue ordem cronológica dos demais processos existentes na repartição e que a impetrante pode utilizar seu crédito através da Declaração de Compensação, sem necessidade de se buscar tutela jurisdicional (fls. 181/182).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento do recurso (fls. 185).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A compensação constitui forma de extinção do crédito tributário e só pode ser levada a efeito na forma e condições estabelecidas em lei (CTN - arts. 156, II e 170).

De acordo com o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 10.637/02, "O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Ainda nos termos do referido dispositivo legal, a compensação "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados" (§ 1º), extinguindo o crédito tributário "sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (§ 2º).

Com efeito, na sistemática atual não se faz necessária a instauração de qualquer procedimento administrativo e tampouco a intervenção judicial para se efetivar a compensação, bastando que o contribuinte apresente a respectiva declaração contendo as informações relacionadas ao crédito e débito que pretende compensar.

A respeito do tema, assim já decidiu esta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. IRPJ. APURAÇÃO DE CRÉDITO. PERDCOMP. DCTF RETIFICADORA POSTERIOR AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE NOVA DCOMP APÓS DCTF-RET.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

(...)

4. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

5. Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco. Desta feita, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco (art. 150, § 4º do CTN).

(...)

12. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2059614 - 0003272-03.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016) - grifei

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL NA COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. CRÉDITO A SER COMPENSADO COM DÉBITO SUBSEQUENTE. DESNECESSIDADE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. ART. 14 CAPUT E §7º DA INSRF N. 21/97. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A compensação constitui modalidade de extinção do crédito tributário, na forma prevista no artigo 156, inciso II, do CTN. Outrossim, nos termos do artigo 170 do mesmo Diploma Legal, a compensação somente pode ocorrer na forma e condições previstas em lei.

(...)

- Com o advento da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao artigo 74, da Lei 9.430/96, dispensou-se a prévia autorização da Secretaria da Receita Federal para a compensação, estabelecendo-se que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

- Pela sistemática atual, dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeita a controle posterior pelo Fisco.

(...)

- Fica ressalvado, entretanto, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios.

(...)
 - Por fim, importante destacar que a agravante fundamenta a irregularidade da compensação efetuada pela agravada no art. 12 §3º da IN/STF n. 21/97, que disciplina os procedimentos a serem adotados para compensações entre tributos e contribuições de diferentes espécies, quando, em verdade, aplica-se ao caso em tela o art. 14, caput, da referida instrução normativa, que regulamenta o procedimento de compensação de tributos da mesma espécie, e que não exige prévio requerimento administrativo para compensações de créditos com débitos subsequentes. Precedentes.
 - Portanto, não merece reparos a decisão agravada, a qual aplicou corretamente à hipótese o caput e o parágrafo 7º do art. 14 da IN/STF n. 21/97.
 - Agravo de instrumento não provido."
 (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592254 - 0021847-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:19/03/2018) - grifos meus

In casu, não se verifica que a impetrante tenha apresentado ao Fisco qualquer declaração de compensação e tampouco consta dos autos que a autoridade impetrada tenha praticado algum ato tendente a violar o direito da parte autora.

O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não podendo ser manejado quando não há lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do impetrante. Destarte, importa ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 1.111.164 (Tema 118), consolidou entendimento de que o mandado de segurança impetrado para ver reconhecido o direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 daquela Corte, deve ter como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade pretendida pelo impetrante. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. *Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"* (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) - grifei

Assim, ausente direito líquido e certo a ser protegido e inexistente ato coator praticado pela autoridade impetrada, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-03.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.003672-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	RICARDO DE SOUZA SESSA
ADVOGADO	:	SP115692 RANIERI CECCONI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00036720320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RICARDO DE SOUZA SESSA contra o Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a liberação da motocicleta submetida a desembaraço aduaneiro através da Declaração de Importação nº 08/1725448, apreendida pela fiscalização.

Deferida liminar para assegurar a liberação do veículo independentemente de prestação de garantia (fls. 209).

O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada pelo impetrante, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 105 do STJ. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a retenção de mercadoria durante o procedimento especial de fiscalização instaurado para apurar a prática de interposição fraudulenta de pessoas está prevista no artigo 68 da MP nº 2.158-35/2001. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 291/299), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 304/310 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Considero interposto o reexame necessário com base no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio "necessidade/utilidade" do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão da liminar e da segurança para assegurar o desembaraço aduaneiro e a entrega do veículo importado ao impetrante, independentemente de prestação de garantia, exauriu a prestação jurisdicional perseguida no *writ*, acarretando a perda superveniente de interesse processual por impossibilitar a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicado o recurso e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda de objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensinara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada." (AgRg no REsp 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

Assim também decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Destarte, resta assegurado à Fazenda Pública o direito de promover os lançamentos e autuações caso se confirme, ao término do procedimento de fiscalização, qualquer irregularidade na importação objeto da impetração. Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial tida por interposta.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008921-32.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.008921-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	T-GRAO CARGO TERMINAL DE GRANEIS S/A
ADVOGADO	:	SP230429 WELLINGTON AMORIM
APELADO(A)	:	Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	:	SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00089213220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por T-GRAO CARGO TERMINAL DE GRANEIS S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o PRESIDENTE DA CIA. DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a expedição de Requisição de Atracação Portuária - RAP para garantir a atracação do navio *Lugano* independentemente do pagamento de débitos de uso do terreno público da área do Porto de Santos.

Liminar deferida às fls. 88/89 para autorizar a atracação do navio, independentemente do pagamento das pendências financeiras, de modo a evitar o perecimento da carga.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 e denegou a segurança por entender que a impetrante deixou de efetuar o pagamento de taxas e demais prestações previstas no contrato de arrendamento do terreno público da área do Porto de Santos. O pedido de permissão para futuras atracações de outros navios destinados ao terminal de cargas da impetrante foi rejeitado por não ser admitida a concessão de segurança preventiva genérica. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula STF nº 512 e da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais a impetrante sustentou que os débitos que obstavam a expedição da RAP foram devidamente quitados e que à época da impetração tais obrigações estavam garantidas por apólice de seguro. Aduz que o contrato de arrendamento não prevê a possibilidade de se restringir a atracação de navios por motivos de inadimplência e que tal medida só poderia ser aplicada na hipótese de débitos por utilização da infraestrutura portuária. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 227/237), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 241/256 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse da impetrante, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão da liminar garantindo a atracação do navio *Lugano* no cais do Porto de Santos para descarregamento de mais de dezenove mil toneladas de trigo exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicado o recurso, dada a inutilidade da prestação jurisdicional requerida.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]". (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o

processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

1 - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(AgRg no REsp 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

Assim também decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007000-95.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.007000-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE MIGUEL FERNANDES CARREIRA
No. ORIG.	:	00070009520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença proferida nos autos da presente execução fiscal ajuizada pelo ora apelante contra JORGE MIGUEL FERNANDES CARREIRA, objetivando haver débitos consubstanciados nas CDA s nº 003133/2007, 016266/2009, 017527/2006, 017646/2005 e 028809/2009.

O juízo *a quo* julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 803, I, do Código de Processo Civil. Custas isentas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. Sem reexame necessário, tendo em vista a extinção do feito sem resolução do mérito.

Às fls. 68, o apelante vem "requerer a desistência do recurso de apelação interposto às fls.. Manifesta, ainda, pela renúncia à ciência da r. decisão que deferir o presente pedido, nos termos acima formulados."

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036194-43.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.036194-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA PLASTOURGOS
No. ORIG.	:	00361944320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença proferida nos autos da presente execução fiscal ajuizada pelo ora apelante contra MARIA PLASTOURGOS, objetivando haver débitos consubstanciados nas CDA s nº 010103/2009 e 033996/2009.

O juízo *a quo* julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 803, I, do Código de Processo Civil. Custas isentas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. Sem reexame necessário, tendo em vista a extinção do feito sem resolução do mérito.

Às fls. 59, o apelante vem "requerer a desistência do recurso de apelação interposto às fls.. Manifesta, ainda, pela renúncia à ciência da r. decisão que deferir o presente pedido, nos termos acima formulados."

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026693-50.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.026693-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	ARLINDO FLORENCIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00441854120074036182 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

- Fls. 370/371: Anote-se o credenciamento do Senhor **Alan Mizobuti**, indicado pelo advogado Alberto Quaresma Netto, OAB/SP nº 124.993, constituído nos autos.
 2. Estando em termos os autos, fica autorizada sua retirada em carga realizada pelo preposto, em consonância com os §§ 6º e 7º, do art. 272 do CPC/2015, observado, ainda, o art. 107 do CPC/2015.
- Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-53.2010.4.03.6006/MS

	2010.60.06.000388-5/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FRANCISCO DE ASSIS FLORIANO E CALDERANO e outro(a)
APELANTE	:	LAURENTINO PAVAO DE ARRUDA
ADVOGADO	:	MS007450 ELCO BRASIL PAVAO DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FRANCISCO DE ASSIS FLORIANO E CALDERANO e outro(a)
APELADO(A)	:	LAURENTINO PAVAO DE ARRUDA
ADVOGADO	:	MS007450 ELCO BRASIL PAVAO DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
No. ORIG.	:	00003885320104036006 1 Vr NAVIRA/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 501/505: cuida-se de manifestação do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis, alegando que não foi intimado sobre as alegações e documentação acostada pelo apelante LAURENTINO PAVÃO DE ARRUDA às fls. 450/475, muito embora o despacho de fls. 477 tenha determinado ciência às partes sobre o respectivo conteúdo.

Argumenta que referida documentação influenciou na decisão monocrática proferida às fls. 486/488, que deu provimento à apelação com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Requer, assim, "o reconhecimento da nulidade do presente processo a partir da ausência de intimação do Despacho de fls. 477, abarcando inclusive a r. Decisão de fls. 486/488. Por conseguinte, pugna pela devolução do prazo e oportunidade que faz jus para se manifestar sobre os documentos juntados pelo réu às fls. 450/475".

Decido.

Com razão jurídica o IBAMA.

De fato, sobre a manifestação e documentação acostada pelo recorrente às fls. 450/475, apenas a União Federal e o Ministério Público Federal foram intimados para manifestação, a despeito de o IBAMA também ser parte neste processo.

Dessa forma, com fundamento nos artigos 281 e 282 do Código de Processo Civil, **anulo** os atos processuais praticados a partir de fls. 477, tomando sem efeito a decisão proferida às fls. 486/488.

Nos termos do art. 437, § 1º, do CPC, intime-se o IBAMA para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se sobre a documentação de fls. 450/475.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003023-16.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.003023-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	AGA E ESSE SERVICOS DE POSTAGENS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP235344 RODRIGO MARINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP184129 KARINA FRANCO DA ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00030231620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGA E ESSE SERVIÇOS DE POSTAGENS LTDA - ME em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DIRETOR REGIONAL DE SÃO PAULO METROPOLITANA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT E OUTRO, objetivando, com pedido de liminar, seja declarada a invalidade do Edital de Concorrência nº 4104/2009 processada pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e, em decorrência desta sentença de mérito, sejam também invalidados todos os atos administrativos eventualmente praticados na sua sequência, inclusive os próprios contratos de franquia postal que eventualmente tenham sido praticados (art. 49, §2º, da Lei nº 8.666/93).

Prejudicada a apreciação da liminar tendo em vista a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.003219-6, que determinou a suspensão da licitação *in casu* (fls. 174).

O juízo *a quo* julgou denegou a segurança. Sem honorários advocatícios (Súmula 512, do e. STF e Súmula 105, do e. STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, o cabimento do *writ* para a invalidação do edital impugnado. Aduz, ainda, que o instrumento convocatório impugnado nesta ação incorre em várias ofensas ao texto da Constituição e da nossa legislação em vigor. Afirma que não houve a realização da audiência pública exigida pelo artigo 39 da Lei nº 8.666/93, bem como a ausência de projeto básico ou de estudo equivalente que oriente os licitantes e o próprio desenvolvimento técnico e financeiro da execução do contrato de franquia, além da falta de elaboração de estudos técnicos de viabilidade econômica do novo sistema de franquias. Aduz, também, que o edital ofereceu indevida vantagem às cooperativas, tendo estabelecido de forma ilegal as regras de julgamento e de desempate. Por fim, aduz que houve a tipificação de sanções sem qualquer base legal para

licitantes e contratados, além da exigência de quitação obrigatória de débitos para com a ECT antes da assinatura do contrato, mesmo em casos de existência de demanda judicial ou processo administrativo em que exista a discussão da matéria, ressaltando também a exigência inconstitucional de escolaridade mínima de ensino médio para funcionários da franqueada, bem como a ausência indevida de definição do regime jurídico do contrato de franquia postal, de modo a deixar em aberto direitos e deveres das partes contratantes e a garantia do equilíbrio econômico-financeiro em diversas situações. Conclui que houve burla à licitação como motivo de rescisão do contrato e não de sua anulação. Requer a reforma da r. sentença para que seja concedida a segurança pleiteada.

A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT informa que com o advento da Lei nº 12.400, de 08/03/2011, que concedeu o prazo de 12 meses para a realização das adequações das agências às normas e manuais da ECT, verificou-se uma incompatibilidade com as etapas previstas na Cláusula Terceira do Contrato e, assim, diante de tais circunstâncias, a Concorrência nº 4104/2009 foi anulada em 11/05/2011, por meio de publicação no Diário Oficial da União (documento anexo), o que causou a perda superveniente do interesse recursal da Impetrante, face a perda do objeto da ação, razão pela qual, deixa a ECT de apresentar suas contrarrazões (fls. 869/871).

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 877/893 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, dando-se por prejudicada a apelação da impetrante.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No presente caso, a anulação pela Administração Pública do procedimento licitatório impugnado nos presentes autos, motivada por alteração legislativa superveniente (fls. 869/871), acarretou a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais configurar a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

1. Em razão do cancelamento do crédito tributário de forma espontânea pela administração pública, ocorreu a perda superveniente do interesse de agir, nesse sentido é a jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em julgamento realizado por todas as Turmas da Segunda Seção.

2. Isto decorre porque, uma vez cancelado o crédito tributário e a inscrição em dívida ativa administrativamente, de forma espontânea, não mais remanesce o interesse em cancelar o referido crédito tributário na via judicial.

3. Dos autos, verifica-se que a impetrante pretendia a extinção dos créditos tributários do processo administrativo de nº 12157.000095/2010-47, pelo reconhecimento do pagamento ou pela prescrição.

4. Conforme se verifica na decisão final do processo administrativo que analisa o auto de infração, o crédito tributário foi integralmente extinto, em razão do pagamento, porém, sem a interferência do poder judiciário para tal atitude do fisco.

5. Assim, deve ser reconhecida a perda superveniente do interesse de agir, acarretando na extinção, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

6. Mandado de segurança extinto, de ofício, em razão da perda superveniente do interesse de agir.

7. Reexame necessário prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 335393 - 0014551-47.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A despeito de a impetrante alegar nulidade por ausência de notificação, tendo em vista ter sido intimada somente via edital, para o fim de tomar ciência do lançamento suplementar de imposto de renda do exercício de 1994, cujo crédito foi constituído por auto de infração, além de erros de apuração no exame da DIRPJ - exercício de 1994, observa-se que o ato coator apontado como pela impetrante reside na negativa de revisão do débito tributário.

3. Considerando as informações, tanto da impetrante (fls. 203/204), como da União (fls. 218/218), de que foi efetivada, de ofício, a revisão do lançamento, com a devida retificação na inscrição da dívida ativa da União, verifica que a presente ação perdeu o objeto.

4. Incabível a análise nestes autos dos critérios legais adotados por ocasião da revisão de ofício do lançamento, por não constituir objeto deste mandado de segurança.

5. Portanto, in casu, implica necessariamente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais configurar a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito.

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 262259 - 0004668-32.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A empresa TOV Corretora de Câmbio, Título de Valores Mobiliários Ltda. foi submetida ao regime de liquidação extrajudicial decretado pelo Banco Central do Brasil, por meio do Ato 1318, de 07/01/2016.

2. O alegado ato coator consubstanciou-se na classificação do valor retido na conta corrente da empresa em liquidação, como Crédito com Direito de Restituição, quando deveria ter sido classificado como Crédito Quirografário.

3. Após a interposição do recurso, houve a decretação da falência da Corretora, conforme sentença proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo (Processo 1066800-91.2017.8.26.0100), em 14/7/2017.

4. Decretada a falência da corretora TOV CCVMLtda, encerrou-se a liquidação extrajudicial, deixando de atuar o Banco Central e o liquidante por ele nomeado para aquela corretora, conforme dispõe o art. 19, "d", da Lei 6024/74.

5. Com a falência desaparece a autoridade tida como coatora, tornando-se o presente mandado de segurança via inadequada à pretensão do impetrante-apelante.

6. Caracteriza-se, assim, a perda superveniente do interesse processual, por tornar-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, daí porque, diante da ausência de interesse das partes, o feito deve ser extinto, nos termos do art. 485, inc. VI do CPC/15.

7. A presença do interesse processual deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição, por se tratar de condição da ação, nos termos do art. 17 do CPC/15.

8. Precedentes jurisprudenciais.

9. Processo extinto, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC/15. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370955 - 0000036-60.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. DEVOLUÇÃO DE CONTÊINERES. PRETENSÃO SATISFEITA POR MEIO DE ATO PRATICADO ESPONTANEAMENTE PELA IMPETRADA NO CURSO DA AÇÃO. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Caso concreto em que, sem que houvesse qualquer determinação judicial, a autoridade impetrada espontaneamente procedeu à devolução dos contêineres, objeto desta demanda, à impetrante.

2. Inexiste, portanto, ainda que supervenientemente, pretensão resistida. Assim, uma vez ausente a lide, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática à impetrante que já obteve o bem da vida almejado inicialmente nesta ação: os contêineres que estavam retidos junto à alfândega. Precedentes.

3. O presente caso se diferencia daqueles nos quais a pretensão é satisfeita no curso da lide em razão de cumprimento de tutela provisória. Em tais hipóteses, exsurge com clareza a necessidade de obtenção de decisão definitiva que confirme a tutela, conferindo, assim, definitividade ao comando jurisdicional que assegurou o direito ao requerente. Repese-se, porém, que a devolução dos contêineres, objeto desta ação, ocorreu sem ter sido proferida qualquer decisão judicial que assim determinasse.

4. Mantida a sentença que reconheceu a perda do objeto do presente mandado de segurança e extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001569-54.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2018)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), restando prejudicado o recurso de apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

	2010.61.00.009978-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	HIMALAIA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099786320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HIMALAIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nulo o Ato Declaratório Executivo nº 13 que determinou a sua exclusão do Programa de Parcelamento Especial - PAES por motivo de inadimplência, sem qualquer notificação prévia.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o artigo 12 da Lei nº 10.684/2003 estabelece expressamente que a exclusão do programa de parcelamento independe de qualquer notificação prévia do contribuinte. Asseverou que lei instituiu mero favor fiscal ao contribuinte, facultando-lhe o parcelamento dos débitos tributários, desde que cumpridas determinadas condições. Apontou, ainda, que a impetrante efetuou o pagamento parcial das parcelas entre novembro/2006 a dezembro/2008, de modo que não há como se sustentar a tese de que não houve inadimplemento e de que a exclusão foi indevida. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 331/334).

Em suas razões recursais a impetrante alega que nunca esteve em atraso com os pagamentos, tendo efetuado o recolhimento de 88 (oitenta e oito) das 120 (cento e vinte) parcelas devidas. Aduz que o fato de ter efetuado alguns pagamentos a menor não é suficiente para caracterizar a inadimplência e que a lei somente autoriza a rescisão automática do parcelamento na hipótese de inadimplemento por três meses consecutivos ou seis alternados. Sustenta que cabia à Administração Tributária promover diligências e levantamentos acerca dos pagamentos efetuados e eventuais diferenças devidas antes de promover a sua exclusão do programa de parcelamento e que o próprio Fisco admite a possibilidade do contribuinte regularizar sua situação no programa de parcelamento mediante o pagamento das parcelas em atraso, conforme entendimento exarado no Parecer nº 2.276/2007. Por fim, sustenta que sua exclusão do programa de parcelamento sem prévia notificação viola os princípios do devido processo legal e da proporcionalidade. Requer a reforma da sentença (fls. 342/362). Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 390/391.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 397/398 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação.

A impetrante juntou aos autos cópias de comprovantes de pagamento que afirma serem referentes às parcelas do PAES (fls. 407/432 e 434/435).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a exclusão do contribuinte do Programa de Parcelamento Especial - PAES em virtude de inadimplência independente da instauração de processo administrativo ou mesmo de notificação prévia ao devedor, não havendo, portanto, que se falar em infringência aos princípios da legalidade, do devido processo legal ou da ampla defesa. Veja-se:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO - PAES. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, assentou que a Lei 9.784/1999 tem aplicação apenas subsidiária aos processos disciplinados por lei específica. Na oportunidade, afastou-se a necessidade de notificação pessoal do contribuinte para a exclusão do Refis (REsp 1.046.376/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11.2.2009, DJe 23.3.2009).

3. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento prevista na Lei 10.684/2003, que instituiu o Paes, não exige prévia notificação do contribuinte. Precedentes: (EJdI no AgrReg no REsp 1.374.034/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.10.2013) e (REsp 1.151.058/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

4. Recurso Especial não provido."

(REsp nº 1530832/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/06/2015 - DJ 05/08/2015) - grifei

"TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PAES, REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET. VIABILIDADE. LEI 10.684/2003. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Não verificando quaisquer das previsões do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que o contribuinte descumpriu o parcelamento pactuado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. O procedimento de exclusão do PAES por inadimplemento independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei 10.684/2003.

6. Agravo Regimental não provido."

(EJdI no AgrReg no REsp nº 1374034/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/10/2013 - DJ 23/10/2013) - grifei

"PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E PELA INTERNET. POSSIBILIDADE. RESP 1.046.376/DF. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A controvérsia dos autos reside em saber se é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - internet -, ou se seria imprescindível a notificação pessoal.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.046.376/DF, em 11.2.2009, reafirmou entendimento segundo o qual é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação na rede mundial de computadores - internet.

3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido."

(AgrReg no REsp nº 1302329/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/05/2012 - DJ 25/05/2012) - grifei meus

"TRIBUNÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. INADIMPLEMENTO DE TRIBUTOS CORRENTES COM VENCIMENTO POSTERIOR A 28.2.2003. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ARTS. 7º E 12º DA LEI 10.684/2003. ANALOGIA COM TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. Conforme o art. 7º, da Lei n. 10.684/2003, o sujeito passivo será excluído do Programa de Parcelamento Especial - Paes também na hipótese de inadimplência de tributos com vencimento após 28 de fevereiro de 2003, o que permite a exclusão pelo não pagamento dos chamados "tributos correntes".

2. A exclusão do sujeito passivo do Programa de Parcelamento Especial - Paes independe de notificação prévia, a teor do que estabelece o art. 12, da Lei n. 10.684/2003, sendo inaplicáveis os dispositivos da Lei n. 9.784/99 em razão da existência de legislação própria sobre o tema. Aplicação por analogia do precedente representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC. REsp. nº 1.046.376 - DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.2.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1151058/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/10/2010 - DJ 28/10/2010) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PAES - ATO DE EXCLUSÃO - PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET - POSSIBILIDADE - LEI Nº 10.684/2003 - NOTIFICAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. O STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o procedimento de exclusão do PAES, por inadimplemento, independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei n. 10.684/2003.

2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, e se a agravante não trouxe qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido"

(AgrReg no REsp nº 1149449/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06/04/2010 - DJ 16/04/2010)

Do mesmo modo, não merece acolhida a tese sustentada pela recorrente no sentido de que somente o não pagamento integral das parcelas pode ensejar a inadimplência. Segundo mencionado nas próprias razões recursais (fls. 347), o "cumprimento de forma incompleta" da obrigação já é suficiente para caracterizar o inadimplemento do devedor e, consequentemente, legitimar a sua exclusão do programa especial de parcelamento. Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende da ementa que segue:

"TRIBUNÁRIO. REFIS. INADIMPLEMENTO PARCIAL. PAGAMENTOS ÍNFIMOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5, II, DA LEI N. 9.964/00. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PAGAMENTO POSTERIOR DAS DIFERENÇAS. HIPÓTESE NÃO PREVISTA DE REINCLUSÃO.

1. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, incisos IV e VI, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas, sobretudo ao pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

2. O art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 impõe a exclusão da pessoa jurídica optante pelo Refis em caso de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados, o que ocorrer primeiro. O referido dispositivo não fez diferença entre inadimplência total ou parcial da parcela devida, de forma que o julgador deve dar interpretação literal ao teor da lei, eis que assim devem ser interpretadas as normas que tratam de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 111, I, do CTN. No caso em tela, não tratou de simples pagamento a menor das parcelas, mas sim de pagamentos "a menor, e muito", nos termos do acórdão recorrido (fl. 145).

3. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica", no caso do Refis, a Lei n. 9.964/00, a qual não prevê que o pagamento das

diferenças apuradas implica reinclusão no programa. Portanto, em face da especialidade da norma relativa ao parcelamento, do caráter de favor fiscal do qual se reveste o Refis e da necessária interpretação literal que lhe deve ser dada, não há espaço para que o Poder Judiciário, valendo-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei n. 9.784/99, obrigue o administrador a reincluir a pessoa jurídica no programa, ainda que à vista de pagamento posterior das diferenças. Nesse sentido: AgRg no REsp 711.178/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 29/10/2008. 4. Recurso especial provido. Invertidos os ônus da sucumbência."

(REsp n° 1227055/PR - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - j. 17/02/2011 - DJe 10/03/2011)

Outro não é o entendimento desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PAES. EXCLUSÃO. PAGAMENTO A MENOR. SENTENÇA MANTIDA.

1. A impetrante excluída do referido programa, em razão de realizar os pagamentos desde janeiro de 2005 até agosto de 2006 em valores insuficientes, com fundamento no artigo 7º da Lei n° 10.684/2003 c.c. art. 7º, inciso I, da Portaria Conjunta PGFN/SRF n° 1/2003 e com o artigo 9, inciso II, da Portaria Conjunta PGFN/SRF n° 3/2004.

2. De acordo com o demonstrativo das parcelas acostado às fls. 95/97, a impetrante vem pagando as parcelas do programa aquém do quantum realmente devido, acarretando irregularidade do parcelamento que lhe fora anteriormente deferido e, de consequência, a necessidade de sua exclusão do programa.

3. Tendo o contribuinte, ora apelante, pago apenas parcialmente suas parcelas por mais de seis meses alternados ou três consecutivos, como no caso dos autos, escorreita a medida administrativa que o excluiu do PAES, pois, embora tenha efetuado os pagamentos, estes se deram de forma insuficiente, caracterizando assim, inadimplemento dos pagamentos.

4. Apelação desprovida."

(AMS n° 0000591-72.2007.4.03.6118 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva - j. 05/07/2017 - DJe 26/07/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. LEI N.º 9.964/2000. PAGAMENTO A MENOR.

I. A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

II. A apelante, em apertada síntese, narra que aderiu ao programa de parcelamento REFIS instituído pela Lei 9.964/2000 e que a Receita Federal, sob o fundamento de que as parcelas recolhidas são ínfimas ou de valor irrisório frente ao débito, procedeu à sua exclusão. Aduz que o fundamento invocado não é hipótese de exclusão do REFIS e pugna, liminarmente, pela sua manutenção no programa de parcelamento, bem como pela impossibilidade de prática, por parte da acapelada, de qualquer ato tendente à inclusão do débito em dívida ativa e a macular seu nome.

III. Ora, compulsando os autos (fls. 189/221), observo que a autoridade coatora afirma que a dívida, em fevereiro de 2015 perfazia o valor total de R\$ 15.861.052,87 (quinze milhões, oitocentos e sessenta e um mil e cinquenta e dois reais e oitenta e sete centavos), ao passo que as parcelas recolhidas no programa de parcelamento, por corresponderem a 1,2% (um inteiro e dois décimos percentuais) da receita bruta, não são suficientes à amortização da dívida.

IV. Saliento, nesse passo, que pagamento em valor irrisório equivale a não pagamento pois, na prática, implica na eternização da dívida do contribuinte para com o fisco, que, de certo modo, já lhe está concedendo a benesse de possibilidade de adesão ao parcelamento. Vale dizer que não é possível impor ao Fisco a obrigação de aceitar um parcelamento que, ao final, não implicará no efetivo adimplemento do devido.

V- Apelação não provida."

(AMS n° 0002180-43.2015.4.03.6143 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 26/01/2017 - DJe 03/02/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012051-08.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012051-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SYMRISE AROMAS E FRAGRÂNCIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
Nº. ORIG.	:	00120510820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SYMRISE AROMAS E FRAGRÂNCIAS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que afaste as restrições impostas pela Lei nº 9.249/95 e lhe assegure, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o direito de proceder à atualização monetária dos prejuízos fiscais acumulados nos exercícios anteriores e do valor do teto de isenção a partir do qual incide o adicional de imposto de renda, com suspensão da exigibilidade dos créditos tributários futuros, bem como lhe garanta o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente por conta de tais restrições. O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a compensação de prejuízos de exercícios anteriores constitui mero benefício fiscal instituído em favor do contribuinte, de modo que a vedação à atualização monetária desses valores não acarreta violação ao artigo 150, inciso III, da Constituição Federal. Custas processuais pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 416/418). Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a sentença é nula porque não emitiu qualquer pronunciamento a respeito do tema da atualização monetária do teto de isenção a partir do qual incide o adicional de imposto de renda, mesmo depois da interposição de embargos de declaração. Aduz que os precedentes jurisprudenciais invocados no *decisum* não guardam relação com a matéria discutida no feito e que a vedação à atualização monetária nos tópicos apontados na impetração implica aumento indireto da tributação, com alteração indevida do conceito de lucro e afetação do patrimônio do contribuinte. Requer a reforma da sentença (fls. 429/435). Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 439/445.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 448/449 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Os autos foram distribuídos a esta Turma por força do artigo 134, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Da análise dos autos, verifica-se que a questão de fundo tratada no *mandamus* diz respeito às vedações impostas pela Lei nº 9.249/95 para se proceder à atualização monetária dos prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores que servem de base de cálculo para apuração do IRPJ e da CSLL, bem como do valor fixado como teto de isenção da base de cálculo do adicional de IRPJ.

E sendo assim, o recurso não merece prosperar.

A criação de hipótese de isenção ou mesmo de redução da base de cálculo do tributo são matérias reservadas à lei em sentido estrito, por expressa determinação contida no artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150. (...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativas a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no artigo 155, § 2º, XII, g.

Tratando-se de matéria cuja disciplina jurídica a Constituição Federal reservou à lei, não cabe ao Poder Judiciário se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo para impor a alteração do valor de isenção da base de cálculo do adicional de imposto de renda, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes.

A função do Poder Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente, mediante a adequação dos fatos à norma, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

A questão debatida neste processo foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal em decisão monocrática lavrada pelo I. Min. Dias Toffoli nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.034.366, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 2º, 5, II e XXXV, 102, III, 145, § 1º, 153, III, e 195, I, da Constituição Federal.

Anoto-se a ementa do acórdão recorrido:

"TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.

2. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.

3. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.

4. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

5. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

6. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

7. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

8. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes."

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

No que se refere aos artigos 5, XXXV, e 102, III, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário questionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objetos dos embargos declaratórios opostos pela parte recorrente.

Incidem na espécie os enunciados das Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte. Ademais, observo que, no caso, a insurgência se dá em virtude do art. 4º da Lei nº 9.249/95 que revogou anterior previsão de correção monetária das demonstrações financeiras.

Sobre este tema, sobreleva notar que esta Corte firmou entendimento no sentido de que a alegada violação dos dispositivos constitucionais invocados seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame em recurso extraordinário. Sobre o tema:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Lei nº 9.249/95, art. 4º. Revogação dos mecanismos de correção monetária das demonstrações financeiras. Ofensa reflexa. Poder Judiciário. Legislador positivo. Impossibilidade.

1. Ambas as Turmas da Corte vêm decidindo no sentido de que a questão envolvendo a revogação dos mecanismos de correção monetária, na forma do art. 4º da Lei nº 9.249/95, paira no âmbito da legalidade. Eventual afronta ao texto constitucional, se ocorrer, seria de forma reflexa ou indireta.

2. A ausência de previsão legal para correção das demonstrações financeiras não pode ser suprida pelo Poder Judiciário. Impossibilidade de atuação como legislador positivo, interferindo no juízo de oportunidade e conveniência dos órgãos executivos e legislativos do Poder Público na adoção de medidas necessárias ao equilíbrio econômico.

3. Agravo regimental não provido. (ARE nº 716.320/DF-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 19/3/14).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONCEITO DE LUCRO. LEI N. 9.249/1995. 1. Não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda na ausência de previsão legal nesse sentido. 2. Conceito legal de renda. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ARE nº 712.135/RJ-Agr, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20/11/12).

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I.

Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, situa-se no campo infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido" (AI nº 390.682/MG-Agr, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17/10/03).

Mesmo que superado o óbice acima apontado, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não compete ao Poder Judiciário fixar a aplicação de índice de correção monetária quando há ausência de previsão legal específica. Anotem-se os seguintes julgados:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1. IMPOSTO DE RENDA: CORREÇÃO MONETÁRIA. INADMISSIBILIDADE DE IMPOR O PODER JUDICIÁRIO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. 2. ALEGADA AFRENTA AOS ARTS. 5º, INC. LV, E 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE nº 483.177/PR-Agr, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 18/9/09).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento." (AI nº 546.006/RS-Agr, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30/6/06).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 590.619/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 7/6/16; RE nº 507.158/MG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 26/11/09; RE nº 582.247/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16/4/09 e AI nº 724.595/PR, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 25/2/09.

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 28 de abril de 2017."

Na esteira do entendimento conduzido pelo Pretório Excelso, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - "caput"), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva seja determinado à União Federal a revisão da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução do tributo no período de 1995 a 2000, calculada pela UFIR com base no IPCA - Especial, reconhecendo a inconstitucionalidade do congelamento das Tabelas do Imposto de Renda no período, bem como seja determinado o processamento das declarações anuais de ajuste da parte autora com as tabelas revisadas nos exercícios de 2009 e 2010, com a repetição dos valores pagos indevidamente nos exercícios de 2009 e 2010. O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. Informada, a parte autora apelou, sustentando que a Lei nº 9.250/95 determinou a conversão para o Real de todos os valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda. Alegou, ainda, ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, anterioridade, irretroatividade, proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica, isonomia e da vedação ao confisco. Sustentou, por fim, a inconstitucionalidade do congelamento das Tabelas do Imposto de Renda, ocasionado pela Administração Pública, ao não prever nas tabelas a mesma expressão monetária (UFIR, com base no IPCA) divulgada e utilizada para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, não conhecendo do agravo retido e negando seguimento à apelação.

3. A correção monetária visa manter no tempo o valor real da moeda, em face do processo inflacionário, mediante alteração de sua expressão nominal. Porém, a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites para deduções depende de lei que a autorize, conforme preconiza o princípio da legalidade estrita, não cabendo ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo, indicando o índice a ser utilizado.

4. A função do Poder Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente, mediante a adequação dos fatos à norma, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

5. A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento no sentido de que a ausência de correção monetária da tabela do imposto de renda não afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º, e 150, II e IV, CF), pois a medida foi imposta a todos os contribuintes e o tributo em questão não extrapola as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, tampouco tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Assim, não existindo lei que autorize, a tabela deve ser corrigida pelos meios previstos, mas não mediante atuação do Poder Judiciário.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Apelação Cível nº 1581737/SP - Proc. nº 0010268-78.2010.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 17/12/2015 - DJe 14/01/2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. ESTADO-MEMBRO. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA PELO JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA LEGALIDADE.

I. O Estado-Membro é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda ajuizada por servidor estadual, para obter a restituição do Imposto de Renda retido na fonte, pois arrecada e é beneficiário do imposto de renda retido de seus servidores.

II. Sob manto do princípio da legalidade somente à lei cabe a definição dos critérios de correção dos tributos.

III. É vedado ao Poder Judiciário se substituir ao legislador positivo, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes e ao princípio da legalidade.

IV. Apelação improvida."

(Apelação Cível nº 1213395/MS - Proc. nº 0006440-98.2001.4.03.6000 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Alda Basto - j. 12/02/2009 - DJe 29/04/2009) - grifei

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. CORREÇÃO DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA PELO JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA LEGALIDADE.

I. Reexame necessário não conhecido, porquanto o valor em discussão nos autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do art. 475 do CPC.

II. Sob manto do princípio da legalidade somente à lei cabe a definição dos critérios de correção dos tributos.

III. É vedado ao Poder Judiciário se substituir ao legislador positivo, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes e ao princípio da legalidade.

IV. Remessa oficial não conhecida, apelação da União provida e recurso adesivo da autoria julgado prejudicado."

(Apelação Reexame Necessário nº 1174651/SP - Proc. nº 0023500-75.2001.4.03.6100 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Alda Basto - j. 12/02/2009 - DJe 26/05/2009)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019873-48.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019873-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES ABRASEL SP
ADVOGADO	:	SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA I VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00198734820104036100 1 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e de recurso adesivo interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES -

SECCIONAL SÃO PAULO - ABRASEL/SP, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado contra o SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores recebidos a título de gorjeta pelos associados da impetrante em todo o Estado de São Paulo, inclusive aqueles que vierem a se associar após a impetração, bem como autorize a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos vincendos relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados com base na Taxa SELIC.

Liminar deferida para o fim de suspender a exigibilidade do recolhimento dos tributos até decisão definitiva do writ (fls. 99/102).

O juízo a quo julgou procedente o pedido nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 e concedeu a segurança para afastar a tributação sobre os valores recebidos a título de gorjeta pelos associados da impetrante até a data de prolação da sentença, bem como para reconhecer o direito daqueles associados efetuares a compensação dos valores recolhidos indevidamente, atualizados pela SELIC. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em preliminar, que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito por carência de ação por inadequação da via processual eleita em virtude da necessidade de dilação probatória, falta de interesse processual e legitimidade ativa da impetrante para discutir questões tributárias, conforme expressa vedação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85. No mérito, aduz que os valores recebidos a título de gorjeta integram o faturamento dos bares e restaurantes por estarem incluídos na totalidade das receitas financeiras auferidas pelas empresas, sendo irrelevante o posterior repasse aos garçons que trabalham nos estabelecimentos. Requer seja declarada a prescrição do direito à compensação dos valores recolhidos há mais de cinco anos da impetração, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005 e artigo 106 do Código Tributário Nacional. Pugnou pelo provimento do recurso.

A impetrante interpôs recurso adesivo sustentando que os efeitos da sentença devem ser estendidos a todos os associados da entidade e não apenas àqueles filiados até a data da prolação da sentença, em observância aos princípios da isonomia e da economia processual.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 328/342 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante e pelo provimento parcial do reexame necessário e do apelo da Fazenda Pública tão somente para reconhecer o direito à compensação após o trânsito em julgado, observando o prazo prescricional de cinco anos anteriores à impetração.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação e o recurso adesivo, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

De início, cuidando a hipótese dos autos de impetração que visa o reconhecimento do direito de compensar, rejeito a preliminar de inadequação da via processual eleita, ante a evidente desnecessidade de dilação probatória, a teor da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Quanto à legitimidade das entidades associativas para a impetração de mandado de segurança coletivo em favor de seus associados, a questão foi apreciada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 573.232/SC, sob a sistemática da repercussão geral prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (tema 82), restando assente que a previsão contida no inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal e caso de substituição processual, que prescinde de autorização individual ou coletiva para ser manejada. Anote-se, por oportuno, os termos das Súmulas nº 629 e 630 da E. Corte Suprema, *in verbis*: "Súmula 629: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

"Súmula 630 - A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria."

Nesse mesmo sentido é o entendimento externado por esta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. PREVISÃO EM ESTATUTO. SÚMULA 629 STF. RECURSO PROVIDO.

- Os documentos acostados aos autos, sobretudo o Estatuto Social da Associação das Indústrias da Região de Itaquera (fls. 51/65), comprovam a representatividade e legitimidade da autora para a presente ação, na medida em que consta do art. 2º, V a autorização para a propositura de medidas judiciais de natureza coletiva na defesa dos interesses dos associados.

- Além disso, conforme dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal "a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes". Observo que, ao menos nesse juízo de cognição, não é necessária a autorização expressa dos associados para o ajuizamento da causa específica, na medida em que há autorização estatutária para a representação em geral. Nesse sentido a recente jurisprudência. Precedentes.

- A desnecessidade de autorização para o ajuizamento da ação específica é ainda mais evidente tendo-se em vista que não se vislumbra qualquer possibilidade de dano aos associados.

- Recurso provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567549 - 0023328-12.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMIDADE DA IMPETRANTE - ROL DE ASSOCIADOS E RESPECTIVOS ENDEREÇOS - AUTORIZAÇÃO EXPRESSA - DESNECESSIDADE - SÚMULA 629 STF - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. As associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano têm legitimidade, como substituto processual, para defender, na via do mandado de segurança coletivo os interesses de seus associados, a teor do disposto no artigo, inciso LXX, da Constituição Federal.

2. Desnecessidade de autorização expressa e do rol de associados na instrução do mandado de segurança coletivo, em razão do regime de substituição processual. Súmula 629, STF. Precedentes do C. STJ.

3. Ainda que recentemente a Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2.001 tenha introduzido o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois o rito procedimental previsto na Lei 1.533/51 não está completo.

4. Retorno dos autos à origem para regular processamento do feito."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 275684 - 0030491-62.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 02/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 1582)

Ademais, assentou o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 193.382/SP, que o objeto do mandado de segurança coletivo constitui direito dos substituídos processuais, independente dos fins da associação que os representa. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, "b".

I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX.

II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.

III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

IV. - R.E. conhecido e provido."

(RE 193382, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/1996, DJ 20-09-1996 PP-34547 EMENT VOL-01842-05 PP-00949)

No que tange aos limites subjetivos da sentença, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados da entidade impetrante, sendo irrelevante se a filiação ao quadro associativo ocorreu após o ajuizamento do writ. Nesse diapasão os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 83 DO STJ.

1. Conforme o Supremo Tribunal Federal, a lista dos filiados e a autorização expressa deles somente são necessárias para ajuizamento de ação ordinária quando a associação atua como representante dos filiados (art. 5º, XXI, da CF). (RE n. 573.232/SC, em repercussão geral, e Súmula 629 do STF).

2. No julgamento do REsp n. 1.243.887/PR, representativo de controvérsia, a Corte Especial do STJ reconheceu que a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro no qual haja sido proferida a sentença coletiva ou no do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia do aludido julgado não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.

3. Hipótese em que o fato de algum exequente não constar das relações de filiados apresentadas pela Fenacef ou de não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do mandado de segurança coletivo ou de sua sentença não é óbice para a propositura de execução individual do título executivo.

4. Aplicação da Súmula 83 do STJ.

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 993.662/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 27/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS NÃO FORAM CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.410/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 29/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTENSÃO DA DECISÃO.

1. A decisão proferida em mandado de segurança coletivo, pela própria natureza da ação, estende-se a todos os associados de entidade que, em nome próprio, defendeu os interesses dos seus representados, sem limitação temporal.

2. Acórdão recorrido que reflete o objetivo real do instituto.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 253.105/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 17/03/2003, p. 197)

No mesmo sentido: Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.187.832, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão monocrática, 28.02.2018.

Diante disso, é de se reconhecer a legitimidade ativa da impetrante para o ajuizamento do *mandamus*, pois estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação necessárias para o deslinde do feito.

Quanto ao mérito, a questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL sobre os valores auferidos pelos associados da impetrante a título de gorjeta ou taxa de serviço para posterior repasse a seus empregados.

Tal como o ISS, não procede a exigência do recolhimento do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL sobre a referida taxa de serviço, porquanto, assim como aquele, os tributos questionados não podem ser cobrados sobre verba salarial, mas tão somente sobre o faturamento ou receita bruta da empresa, ou seja, sobre o resultado econômico da atividade empresarial, ou sobre o total das receitas auferidas.

A este respeito, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. GORJETA. NATUREZA SALARIAL. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial. Em consequência, há de ser incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a aplicação de, apenas, tributos e contribuições que incidem sobre o salário.

2. A exemplo do entendimento de que é ilegal a cobrança de ISS sobre os valores recebidos a título de gorjeta, é também ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, IRPJ, CSLL e COFINS sobre a referida taxa de serviço.

3. Agravo Regimental não provido."

"TRIBUTÁRIO. GORJETA. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL. PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC.

1. A jurisprudência desta Corte já assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

2. A gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial. Em consequência, há de ser incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a incidência de, apenas, tributos e contribuições que incidem sobre o salário.

3. A exemplo do entendimento de ser ilegal a cobrança do ISS sobre os valores recebidos a título de gorjeta, é também ilegítima a exigência do recolhimento do PIS, IRPJ, CSLL e COFINS sobre o valor cobrado como taxa de serviço, desde que repassado integralmente aos empregados.

4. Na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, com o advento da Lei nº 9.250/95, a partir de 1º.1.96, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.5.2003.

5. A SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

6. Recurso especial improvido."

(REsp 399.596/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/05/2004, p. 148)

No mesmo sentido, confira-se os julgados desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTABELECIMENTO HOTELEIRO. "TAXA DE SERVIÇO". GORJETA COMPULSÓRIA. NATUREZA SALARIAL. IRPJ. CSL. PIS. COFINS. LUCRO E FATURAMENTO. AUSÊNCIA. VALORES DESTINADOS A EMPREGADOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. FATO GERADOR NÃO-REALIZADO.

1. As "gorjetas compulsórias" cobradas e pagas por clientes de hotéis e restaurantes, em percentual sobre o valor do serviço/mercadoria da nota fiscal, constituem valores destinados aos funcionários dos estabelecimentos, que não ingressam de forma definitiva no patrimônio da pessoa jurídica e nem constituem acréscimo patrimonial desta. Assim, tendo o IRPJ, CSL, PIS e COFINS como fato gerador a apuração de lucro e receita pelas pessoas jurídicas, não há incidência de tributos que tem como contribuinte o estabelecimento sobre os valores destinados as "gorjetas", que em verdade, pertencem aos funcionários. Precedentes.

2. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 29.06.2015, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 363489 - 0012593-50.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTABELECIMENTO HOTELEIRO. "TAXA DE SERVIÇO". GORJETA COMPULSÓRIA. NATUREZA SALARIAL. IRPJ. CSL. PIS. COFINS. LUCRO E FATURAMENTO. AUSÊNCIA. VALORES DESTINADOS A EMPREGADOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. FATO GERADOR NÃO-REALIZADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, observou "a ação ordinária 0005097-89.2014.4.03.6104 foi ajuizada com objetivo de afastar a inclusão das 'taxas de serviço' (gorjeta) na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, a fim de que tal tributação limite-se sobre o faturamento decorrente de diárias de hospedaria e serviço de restaurante pagas por clientes, por se tratar de receita decorrente da realização de seu objeto social. Alegou que as denominadas 'taxas de serviço', destacadas na nota fiscal de prestação de serviços de hotelaria e alimentação e cobradas dos clientes, no percentual de 10%, são destinadas ao pagamento de gorjetas a seus empregados, constituindo, de acordo com a orientação jurisprudencial pacífica, salário, não pertencendo à empresa empregadora e, portanto, não configurando receita, faturamento ou lucro para fins de compor a base de cálculo daqueles tributos. Desta forma, tendo recolhido o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores destinados a gorjeta de seus funcionários, houve recolhimento à maior dos tributos, no período de abril/2009 a junho/2014, em base de cálculo 10% maior do que o efetivamente devido".

2. Asseverou o acórdão que "as gorjetas compulsórias" cobradas e pagas por clientes de hotéis e restaurantes, em percentual sobre o valor do serviço/mercadoria da nota fiscal, constituem valores destinados aos funcionários dos estabelecimentos, que não ingressam de forma definitiva no patrimônio da pessoa jurídica, e nem constituem acréscimo patrimonial desta. Assim, tendo o IRPJ, CSL, PIS e COFINS como fato gerador a apuração de lucro e receita pelas pessoas jurídicas, não há incidência de tributos que tem como contribuinte o estabelecimento, por se tratarem de valores que, em verdade, pertencem a seus funcionários".

3. Concluiu-se que se encontra "consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sem distinguir entre compulsória ou voluntária, a gorjeta inserida na nota de serviço tem natureza salarial, não compo, portanto, a base de cálculo do IRPJ, PIS, COFINS e CSL".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 457, caput e §§1º e 3º da CLT; 3º da Lei 9.717/1987; 1º, §§1º, 2º e 3º da Lei 10.637/02; §§1º, 2º e 3º da Lei 10.833/2003; 43 do CTN; 1º da Lei 7.869/1988; 3º, caput e §1º, 12, 13 da LC 123/2003; 3º e 24 da LC 123/2006; 146, I, 153, §2º, I, 195, I, 239 da CF., como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto erro em julgando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2144897 - 0005097-89.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE SERVIÇO (GORJETA). INCIDÊNCIA DE IRPJ, PIS, COFINS e CSLL. INEXIGIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da incidência do IRPJ, do PIS, do Cofins e da CSLL sobre a verba denominada gorjeta ou taxa de serviço.

2. Assim como o ISS sobre os valores recebidos a título de gorjeta, não procede a exigência do recolhimento do PIS, do Cofins, do IRPJ e da CSLL sobre a referida taxa de serviço, porquanto, assim como aquele, os tributos questionados não podem ser cobrados sobre verba salarial, mas tão somente sobre o faturamento ou receita bruta da empresa, ou seja, sobre o resultado econômico da atividade empresarial, ou sobre o total das receitas auferidas.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 311753 - 0013183-90.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

Destarte, os recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS efetuados com inclusão das gorjetas nas respectivas bases de cálculo representam créditos em favor dos contribuintes, passíveis de compensação.

Em relação à prescrição, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1269570/MG, **representativo de controvérsia** (Temas 137 e 138), firmou entendimento no sentido de que, para as ações ajuizadas a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo prescricional de cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Com efeito, a presente demanda foi ajuizada em 24.9.2010, sob a égide da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual consideram-se prescritos os créditos originados de recolhimentos efetuados anteriormente a 24.9.2005.

Além disso, é o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento parcial** ao reexame necessário e ao recurso da Fazenda Pública para declarar a prescrição dos créditos provenientes de recolhimentos efetuados há mais de cinco anos da data da impetração e para vedar o aproveitamento dos créditos antes do trânsito em julgado, consoante artigo 170-A do Código Tributário Nacional, e **dou provimento** ao recurso adesivo da impetrante para assegurar os efeitos desta decisão a todos os associados da entidade, inclusive aqueles cuja filiação seja posterior à impetração, mantida no mais a r. sentença. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025128-84.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.025128-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANA CAROLINA YOSHII KANO UEMURA e outro(a)
APELADO(A)	:	JAIME RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP103795 JOSE PETRINI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIO BICZYK DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP335983 MARIA AMELIA SOARES DE MELLO
	:	SP222962 PATRICIA VIVEIROS PEREIRA
APELADO(A)	:	DULCE APARECIDA BARBOSA e outro(a)
	:	DANIELA GIL
ADVOGADO	:	SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	ANELISE RIEDEL ABRAHAO
ADVOGADO	:	SP118599 MARIA ALICE VEGA DEUCHER BROLLO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA MARIA MARTINS
ADVOGADO	:	SP178150 CRISTIANE ROBERTA FATIGA BONIFAZI e outro(a)
APELADO(A)	:	JEANNE LILIANE MARLENE MICHEL
ADVOGADO	:	SP271899 BRUNO MOREIRA KOWALSKI e outro(a)
APELADO(A)	:	SERGIO ANTONIO DRAIBE
ADVOGADO	:	SP061971 LILIAN RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	SOLANGE APARECIDA NAPPO
ADVOGADO	:	SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00251288420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de março de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-94.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009691-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	FRIPON FRIGORIFICO PONTAL LTDA
ADVOGADO	:	SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00096919420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FRIPON FRIGORÍFICO PONTAL LTDA contra ato praticado pelo CHEFE DA UNIDADE TÉCNICA REGIONAL DA AGRICULTURA EM RIBEIRÃO PRETO, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO - MAPA, objetivando a anulação do ato administrativo que restringiu suas atividades ao abate de trezentas cabeças suínas por dia, restabelecendo a realização de abates em conformidade com sua capacidade operacional instalada.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, por considerar inadequada a via processual eleita diante a necessidade de dilação probatória (fls. 329/331).

Apelou o impetrante requerendo a reforma da r. sentença sustentando que os documentos anexados à inicial são suficientes para comprovar a sua capacidade operacional (fls. 340/348).

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões às fls. 360/364.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 371/372).

É o relatório.

DECIDIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Destes modos, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em recente decisão monocrática proferida no RMS 33675, *in verbis*:

"DECISÃO:

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZÁID, "Do Mandado de Segurança", vol. 1/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados hão de resultar líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idóneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traz o requisito viabilizador da utilização do "vrii" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)" (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Dai o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).

Cumpre enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)
"O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)." (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)
É por essa razão que a doutrina acentua a inoportabilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insista-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.
Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros). "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).

(...)
(RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

2. (...)

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. (...)

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.

3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Todavia, conforme bem esposado na r. sentença, o pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do mandamus, pois

"nem mesmo os documentos que demonstram que a impetrante abatia mais de trezentos animais por dia (fls. 49, 53, 63, 80, 85, 89, 96, 530, 540, 119, 134, entre outras) é suficiente para provar o direito invocado. Ocorre que tais documentos, embora possam demonstrar o efetivo abate nos moldes em que pleiteado, não demonstram que estivessem sendo feito de forma regular, especialmente ao se considerar as inúmeras irregularidades que originaram termo de ajustamento de conduta (TAC)."

Destarte, inegável que para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-02.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.001497-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GRAVELLOS E DIAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG.	:	00014970220104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GRAVELLOS E DIAS LTDA. - ME em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado pela ora apelante contra ato praticado pelo DIRETOR REGIONAL SP METROPOLITANA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E OUTRO, objetivando, com pedido de liminar, seja reconhecida a ilegalidade dos Editais de Concorrência nº 0004270/2009, 0004271/2009 e 0004272/2009 que tem por objeto a contratação de instalação e operação de Agências de Correios Franqueadas por pessoas jurídicas de direito privado, sob o regime de Franquia Postal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973 e denegou a segurança pretendida. Custas processuais *ex lege*. Sem condenação em verba honorária, a teor da Súmula 512 do C. STF e do disposto no art. 25 da lei 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que às vésperas da abertura do primeiro envelope as autoridades impetradas alteraram substancialmente os critérios de julgamento das propostas, especificamente na questão do "critério de desempate" sem a devida republicação do ato no diário oficial, em violação ao artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual deve ser concedida a segurança pleiteada.

Em contrarrazões, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT sustenta a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, uma vez que a adjudicação ao vencedor não ocorrerá no momento da abertura dos envelopes, sendo que haverá uma lesão maior através da suspensão da concorrência em questão, além do que não há qualquer ilegalidade ou abuso de autoridade. (fls. 265/292).

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 296/300, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de invalidade dos Editais de Concorrência nº 0004270/2009, 0004271/2009 e 0004272/2009, promovidos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT para firmar com terceiro um contrato de franquia de serviços postais.

A impetrante busca invalidar os certames sob a alegação de que houve alteração dos critérios de julgamento das propostas, especificamente na questão do "critério de desempate" sem a devida republicação do ato no diário oficial, em violação ao artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, é necessário observar se a referida alteração viola o art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. No presente caso, a exclusão dos critérios com base no número de guichês e pontuação com base na localização do imóvel não afeta a proposta, sendo que referidos itens continuam recebendo pontuação no momento de julgamento da proposta técnica e, portanto, a simples retirada destes como critérios de desempate não traz consequências que determinem o estabelecimento de novo prazo para os concorrentes efetuarem mudanças em suas propostas. Observa-se que a necessidade de apresentação de imóvel melhor localizado e com maior número de guichês continua sendo condição para que o concorrente seja vencedor da licitação, ademais o critério de desempate passa a ser somente a realização de sorteio, o que não demanda qualquer alteração das propostas apresentadas.

Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LICITAÇÃO - IMPUGNAÇÃO DE EDITAL PARA FRANQUIA POSTAL - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Correta a dispensa de republicação em Diário Oficial e de reabertura da oportunidade para apresentação das propostas, em caso de alteração de critério de desempate incapaz de afetar a formulação de

propostas.

2. A audiência pública não é obrigatória, em caso de licitação de valor inferior ao limite legal.

3. Foi cumprida a exigência de projeto técnico, com estudo de viabilidade da franquia postal. A avaliação da necessidade e pertinência de estudos mais detalhados exigiria dilação probatória incompatível com a via do mandado de segurança.

4. A preferência legal à microempresa e empresa de pequeno porte é incompatível com a licitação de melhor técnica.

5. A exigência de comprovação de bem imóvel é válida, pois diz respeito à aptidão para desempenhar o objeto da licitação.

6. Jurisprudência da Sexta Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 330654 - 0001848-54.2010.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EDITAL. LEGALIDADE. PROPOSTA INALTERADA. POSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que perdeu objeto após a cassação da liminar em relação a qual foi interposto.

2. Licitação em questão foi iniciada, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na modalidade concorrência, objetivando regularizar a atividade de franquia postal.

3. Não obstante, é necessário observar-se a referida alteração causa efeitos na formulação de propostas, em violação ao art. 21, §4º, da lei já mencionada. Dispõe o referido dispositivo legal que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

4. A exclusão dos critérios com base no número de guichês e pontuação com base na localização do imóvel não afeta a proposta. Conforme o anexo 05 do edital (fls. 48/53) os referidos itens continuam recebendo pontuação no momento de julgamento da proposta técnica e, portanto, a simples retirada destes como critérios de desempate não traz consequências que determinem o estabelecimento de novo prazo para os concorrentes efetuarem mudanças em suas propostas.

5. A necessidade de apresentação de imóvel melhor localizado e com maior número de guichês continua sendo condição para que o concorrente seja vencedor da licitação, ademais o critério de desempate passa a ser somente a realização de sorteio, o que não demanda qualquer alteração das propostas apresentadas.

6. Agravo retido não conhecido e Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 329737 - 0001441-66.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença denegatória.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-03.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.009341-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SILVANA MARIA CRANCHI
ADVOGADO	:	SP195736 EVANDRO ZAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00093410320104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SILVANA MARIA CRANCHI em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento do arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, gravado sobre imóvel de sua propriedade, adquirido mediante instrumento particular não levado a registro, antes da constituição do crédito tributário lançado em nome de Fláuzio dos Santos Santana, contra o qual o termo de arrolamento foi efetivamente lavrado.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender necessária a dilação probatória para demonstração da sua alegação de aquisição de boa-fé e que o arrolamento de bens e direitos previsto na Lei nº 9.532/97 não importa em restrição à transferência do imóvel. Sem condenação em custas, face o deferimento da Justiça Gratuita à impetrante. Honorários advocatícios indevidos, conforme Lei nº 12.016/2009 (fls. 107/109).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que adquiriu o imóvel objeto do arrolamento em 20/05/2003, de Telles & Telles Desenvolvimento Imobiliário, arcando, a partir de então, com todas as despesas inerentes ao bem. Aduz que o arrolamento foi averbado na matrícula do imóvel somente em 16/01/2009, em virtude de crédito tributário lançado em nome de Fláuzio dos Santos Santana que, apesar de figurar no registro de imóveis como proprietário do bem, já o havia alienado em 17/02/2001 para Vilma Simões Queiroz, que, por sua vez, o alienou para a empresa Telles & Telles em 19/03/2003. Alega que todas as operações foram formalizadas através de instrumentos particulares não levados a registro e que os reconhecimentos das firmas apostas nos documentos atestam que as transações são anteriores ao arrolamento. Argumenta, por fim, que a prova documental que instrui a impetração é suficiente para demonstrar a sua condição de adquirente de boa-fé e que a realização da compra e venda se deu em data anterior ao arrolamento. Requer a reforma da sentença (fls. 114/129).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o arrolamento não impede a alienação do bem, pois não tem natureza jurídica de ônus real. Aduz que a aquisição da propriedade de bem imóvel se dá mediante o registro da escritura pública perante o cartório imobiliário, sendo que à data do arrolamento o bem ainda era de propriedade do devedor tributário. Sustenta que o compromisso particular de venda e compra só tem eficácia entre as partes do contrato. Requer seja negado provimento ao recurso (fls. 137/144).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 147/148 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo cinge-se quanto a possibilidade do arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 alcançar bem imóvel que, apesar de registrado em nome do devedor tributário, foi por ele transacionado antes à lavratura do arrolamento por meio de instrumento particular não levado a registro.

Com efeito, esta E. Corte Regional consolidou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens e direitos só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária, não podendo alcançar bens que foram transferidos a terceiro de boa-fé mediante instrumento particular de compra e venda, ainda que não levado a registro. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. BEM IMÓVEL TRANSACIONADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA AVERBAÇÃO DO ARROLAMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. PROTEÇÃO AO TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) - ou R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) nos termos do Decreto 7.573/2011 -, e, ainda, 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido. A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal. O arrolamento, tal qual disciplinado na Lei 9.532/97, não impede a alienação dos bens pelo contribuinte, determinando apenas que haja comunicação ao Fisco quando isso ocorrer.

2. No caso dos autos, contudo, o autor não é o contribuinte, mas terceiro adquirente de bem imóvel que foi, posteriormente, objeto de arrolamento de bens efetivado em razão de débito tributário do antigo proprietário. A questão controvertida nos autos resume-se à admissibilidade do compromisso de compra e venda não registrado no registro imobiliário como prova suficiente para obstar o arrolamento efetivado nos termos do artigo 64 e seguintes, da Lei 9.532/97, que só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário.

3. A presunção de boa-fé, princípio geral de direito universalmente aceito, resume-se no provérbio: a boa-fé se presume, a má-fé se prova.

4. E fato que a propriedade de bem imóvel só se transfere mediante registro do título translativo no registro imobiliário. Todavia, a norma não impede negociações de bens imóveis por meio de contratos e, deve-se advertir, nem o faz a averbação do arrolamento no registro de imóveis, conforme se extrai do § 4º do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997.

5. Para o adquirente, o momento em que o bem ou direito é considerado litigioso varia conforme a posição ocupada pela parte na relação jurídica processual que sucederia. Se o bem é adquirido por terceiro de boa-fé antes de configurada a litigiosidade, não há falar em extensão dos efeitos do arrolamento ao adquirente. Embora o registro da escritura tenha sido posterior ao arrolamento do imóvel, o direito protege o adquirente de boa-fé. Nos autos não há elementos que comprovem a ocorrência de fraude ou má-fé, tendo em vista que o imóvel foi de fato vendido antes do arrolamento, sendo que apenas o registro foi feito em data posterior.

6. Considerando os documentos juntados aos autos, observa-se que o adquirente comprou o imóvel no ano de 1997 e a averbação do arrolamento no registro do bem imóvel ocorreu apenas no ano de 2008, quando não mais estava o imóvel na posse direta da devedora tributária, mas na do autor/comprador.

7. Sem prova da ocorrência de fraude, não se mostra legítima a averbação do arrolamento, pois o imóvel não pode servir de garantia à satisfação do crédito tributário.

8. Remessa oficial e apelação às quais se nega provimento.

(APELREX nº 0001444-82.2014.4.03.6103 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 20/10/2016 - eDJF3 28/10/2016)

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N.º 9.532/97. BEM IMÓVEL. TRANSAÇÃO ANTERIOR À AVERBAÇÃO DO ARROLAMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. PROTEÇÃO AO TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. Arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, e incide na hipótese em que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Visa ao controle patrimonial do sujeito passivo.
2. In casu, contudo, a impetrante não é o contribuinte, mas terceira adquirente de bem imóvel que foi, posteriormente, objeto de arrolamento de bens efetivado em razão de débito tributário do antigo proprietário. A questão controvertida nos autos resume-se à admissibilidade do compromisso de compra e venda não registrado no registro imobiliário como prova suficiente para obstar o arrolamento efetivado nos termos do artigo 64 e seguintes, da Lei 9.532/97, que só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário.
3. A presunção de boa-fé, princípio geral de direito universalmente aceito, resume-se no provérbio: a boa-fé se presume, a má-fé se prova.
4. É fato que a propriedade de bem imóvel só se transfere mediante registro do título translativo no registro imobiliário. Todavia, a norma não impede negociações de bens imóveis por meio de contratos e, deve-se advertir, nem o faz a averbação do arrolamento no registro de imóveis, conforme se extrai do § 4º do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997.
5. Da análise da documentação coligida, nada há que enfraqueça a presunção de boa-fé revestidora da realização do negócio jurídico, firmado em 18.05.2009, com Robson Marra e sua esposa Raquel de Moraes Coutinho Marra, não obstante tenha a impetrante deixado de providenciar o registro do contrato de compra e venda do imóvel mencionado, ato destinado a respaldar a aquisição da propriedade do mesmo.
6. Extrai-se também a presunção de que a compra do imóvel tenha, de fato, ocorrido de boa-fé e previamente à existência de qualquer ônus incidente sobre o bem, e, para além de qualquer dívida, de forma onerosa, haja vista os comprovantes de depósito realizados pela impetrante em favor de Robson Marra. Condição de adquirente de boa-fé caracterizada, devendo ter a sua posse protegida, na dicção da Súmula nº 84 do STJ e Precedentes da mesma Corte Superior e desta E.Corte.

7. Remessa oficial desprovida."

(ReeNec nº 0001162-65.2011.4.03.6130 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva - j. 20/09/2017 - eDJF3 06/11/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE CONEXÃO DO FEITO COM OUTROS FEITOS SIMILARES. ARROLAMENTO DE BENS IMÓVEIS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INSTRUMENTO PARTICULAR ANTERIOR À LAVRATURA E REGISTRO DO TERMO ADMINISTRATIVO. POSSE DEMONSTRADA POR PROVAS DISTINTAS E CONVERGENTES. ILEGALIDADE DO ARROLAMENTO DE TAIS BENS. ÔNUS IMPOSTO A TERCEIROS DE BOA-FÉ, E NÃO, COMO DEVIDO, AO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA.

1. [Tab]A preliminar de conexão encontra-se superada pelo julgamento dos feitos e pela prevenção da Turma diante da distribuição anterior de agravo de instrumento, contra decisão proferida nos autos da ação originária, em que proferida sentença, cuja apelação deve, por consequência, ser apreciada neste colegiado.
2. [Tab]Comprovado que terceiros, promitentes compradores, detêm a posse anterior e legítima de imóveis, ainda que fundado o direito em instrumento particular, porém corroborado por provas contemporâneas, tanto diversas como convergentes, não se legítima o arrolamento de tais bens em garantia de débitos fiscais do sujeito passivo, promissário vendedor.
3. [Tab]A jurisprudência consagra a proteção da posse dos promissários compradores contra a penhora em execução fiscal movida contra os promitentes vendedores, ainda que o negócio jurídico esteja formalizado apenas em instrumento particular, por isso que inviável cogitar-se de tutela judicial diversa em caso de arrolamento, uma vez que comprovado, como na espécie, que não houve fraude dos terceiros, nem conluio com os sujeitos passivos da obrigação tributária, no sentido de simular a transmissão da posse ou domínio para efeito de frustrar o interesse fiscal, consubstanciado no crédito tributário.
4. [Tab]Em face da sucumbência integral da requerida, confirma-se a condenação em verba honorária, cujo valor, porém, deve ser reduzido, conforme a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a 10% sobre o valor atualizado da causa.
5. [Tab]Apelação desprovida, remessa oficial parcialmente provida."

(AC nº 0002509-02.2002.4.03.6114 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Carlos Mita - j. 03/05/2006 - DJU 10/05/2006, p. 212)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONEXÃO COM FEITOS DECORRENTES DO MESMO PROCESSO ADMINISTRATIVO REJEITADA. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PARTICULAR NÃO LEVADO A REGISTRO RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ.. SÚMULA Nº 84/STJ. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O pedido de distribuição por dependência em virtude de conexão foi rejeitado pelo Desembargador Federal Lazarano Neto, supostamente prevento. Ademais, o feito que ensejaria distribuição por dependência já foi julgado pelo e. Desembargador.
2. A medida impugnada, prevista no art. 64 da Lei nº 9.532/97, consiste em procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, quando seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio e exceder, cumulativamente, R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).
3. Apesar de não resultar na indisponibilidade dos imóveis e apenas impor o encargo de comunicação de eventual alienação, transferência ou oneração dos bens, o ato construtivo só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário.
4. O instrumento particular de compra e venda pactuado entre os autores e os alienantes, supostamente devedores de tributos, ainda que não levado a registro, antecede a inscrição do arrolamento na matrícula dos bens, conforme permitem inferir as provas coligidas.
5. A jurisprudência do C. STJ é sólida no sentido de reconhecer, presente a boa-fé dos terceiros adquirentes, a validade do contrato de compra e venda pactuado mesmo que não levado a registro o título translativo. Precedentes.
6. Por conseguinte, à época de inscrição do arrolamento nas matrículas dos imóveis, os bens não mais integravam a esfera patrimonial aos sujeitos passivos dos tributos reclamados pelo Fisco, impondo-se o afastamento da medida constritiva.
7. Apelação e Remessa Oficial improvidas."

(APELREX nº 0003314-52.2002.4.03.6114 - Sexta Turma - Rel. Desembargador Federal Márian Maia - j. 17/03/2011 - eDJF3 23/03/2011)

Conforme restou demonstrado nos autos, a impetrante adquiriu o imóvel em 20/05/2003 (fls. 24/26), por meio de instrumento particular de compra e venda não registrado, quando o bem já não pertencia ao devedor da obrigação tributária desde 17/02/2001 (fls. 58/63), não obstante o seu nome ainda constasse como proprietário junto ao cartório imobiliário. A averbação do arrolamento em favor da Receita Federal, por sua vez, ocorreu somente em 16/01/2009, relativamente a débito tributário em nome de Fláuzio dos Santos Santana (fls. 51).

Os reconhecimentos das firmas apostas nos contratos e os comprovantes de pagamento de despesas do imóvel (IPTU e contas de consumo de energia elétrica) corroboram que a impetrante tinha a posse do bem antes da formalização do arrolamento.

É fato que, nos termos do Código Civil, a transmissão da propriedade de bens imóveis somente se consubstancia mediante o registro do título no registro imobiliário competente. Sem isso, a rigor, não há transmissão da propriedade imóvel.

Contudo, a jurisprudência pátria, ao efetuar interpretação mais branda das normas legais pertinentes, tem permitido que o terceiro de boa-fé, independentemente do registro do instrumento, possa fazer valer seus direitos sobre o imóvel.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula nº 84 do C. Superior Tribunal de Justiça: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posses advinda do compromisso de compra e venda de imóvel ainda que desprovido do registro.

Reconhece-se, portanto, ao teor da Súmula, a validade do compromisso de compra e venda, mesmo que não providenciado o respectivo registro imobiliário.

Sabe-se que a presunção de boa-fé é princípio geral de direito que se resume ao seguinte provérbio: a boa-fé se presume, a má-fé se prova.

Nos autos não há elementos que comprovem a ocorrência de fraude ou má-fé da impetrante, tendo em vista que o imóvel foi de fato alienado por mais de uma vez antes do arrolamento.

Se o bem é adquirido por terceiro de boa-fé antes da formalização do arrolamento, não há se falar em extensão dos seus efeitos ao adquirente.

Sem prova da ocorrência de fraude, não se mostra legítima a averbação do arrolamento, pois o imóvel não pode servir de garantia à satisfação do crédito tributário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HIPOTECA. MATRÍCULA SEM REGISTRO DA GARANTIA REAL. BOA FÉ DOS ADQUIRENTES. RECONHECIDA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, à falta de registro da construção que sofre o bem alienado, deve-se presumir a boa-fé do terceiro que o adquire, salvo se demonstrado o contrário.
2. O Tribunal de origem reconheceu a boa-fé dos adquirentes.
3. Impossibilidade de se divergir desse entendimento, conforme teor do enunciado da Súmula 7 desta Corte.
4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ - Terceira Turma - AgRg no REsp nº 1.394.054/ES - Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - j. 12/05/2015 - DJe 15/05/2015)

A r. sentença recorrida foi proferida em dissonância com o entendimento adotado por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece acolhida a irrisignação da impetrante.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao recurso para determinar o cancelamento do arrolamento lançado sobre imóvel de propriedade da impetrante, devidamente discriminado na petição inicial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-88.2010.4.03.6110/SP

		2010.61.10.001503-2/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NOVA JUNDIAÍ PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP221278 RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP202818 FABIO SCRIPTORE RODRIGUES
No. ORIG.	:	00015038820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NOVA JUNDIAÍ PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado pela ora apelante contra ato

praticado pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO 22/DR/SPI DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, objetivando, com pedido de liminar, seja anulado o Edital de Concorrência nº 3919/2009 promovida pela Diretoria Regional de São Paulo Interior da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e, em decorrência desta sentença de mérito, sejam também invalidados todos os atos administrativos eventualmente praticados na sua sequência, inclusive os próprios contratos de franquia postal que eventualmente tenham sido praticados (art. 49, §2º, da Lei nº 8.666/93). A r. sentença julgou improcedente o pedido de anulação do Edital de Concorrência nº 0003919/2009, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, o seu interesse processual, uma vez que o presente *mandamus* se tomou a única forma de permanência nos serviços de franquia postal. Afirma a necessidade e obrigatoriedade da audiência pública exigida pelo artigo 39 da Lei nº 8.666/93, bem como a ausência de projeto básico e consequências, não sendo possível aferir a viabilidade econômica do novo contrato, o qual é muito diferente do praticado há anos. Conclui que havendo vícios insanáveis como no presente caso, o edital deve ser anulado, tendo em vista a função do Judiciário de controle externo dos atos administrativos praticados pelo Poder Executivo. Requer a reforma da sentença para que seja concedida a segurança pleiteada.

Em contrarrazões, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT sustenta a falta de interesse recursal e processual e, no mérito, que não ocorreu nada de ilegal ou violador de direito líquido e certo da impetrante, tendo rebatido todos os argumentos apresentados pela apelante (fls. 995/1.018).

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 1.056/1.058, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela extinção do processo sem resolução do mérito em razão da perda de interesse processual.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de invalidade do Edital de Concorrência nº 3919/2009, promovido pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT para firmar com terceiro um contrato de franquia de serviços postais.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No presente caso, conforme deixou consignado a ECT em suas contrarrazões: "*O certame licitatório ao qual participou a recorrente, contendo dois itens (conforme edital) foi considerado fracassado no item 02. Isso porque, conforme a própria recorrente informa em seu recurso, optou por não renovar a proposta. Assim, o processo que havia sido homologado em 27/10/10 teve de ser anulado, por não ter a única participante renovado sua proposta, resultando na licitação fracassada.*"

Desse modo, com a desistência do certame licitatório pela própria impetrante, houve a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais configurar a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

1. Em razão do cancelamento do crédito tributário de forma espontânea pela administração pública, ocorreu a perda superveniente do interesse de agir, nesse sentido é a jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em julgamento realizado por todas as Turmas da Segunda Seção.

2. Isto decorre porque, uma vez cancelado o crédito tributário e a inscrição em dívida ativa administrativamente, de forma espontânea, não mais remanesce o interesse em cancelar o referido crédito tributário na via judicial.

3. Dos autos, verifica-se que a impetrante pretendia a extinção dos créditos tributários do processo administrativo de nº 12157.000095/2010-47, pelo reconhecimento do pagamento ou pela prescrição.

4. Conforme se verifica na decisão final do processo administrativo que analisa o auto de infração, o crédito tributário foi integralmente extinto, em razão do pagamento, porém, sem a interferência do poder judiciário para tal atitude do fisco.

5. Assim, deve ser reconhecida a perda superveniente do interesse de agir, acarretando na extinção, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

6. Mandado de segurança extinto, de ofício, em razão da perda superveniente do interesse de agir.

7. Reexame necessário prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 335393 - 0014551-47.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A despeito de a impetrante alegar nulidade por ausência de notificação, tendo em vista ter sido intimada somente via edital, para o fim de tomar ciência do lançamento suplementar de imposto de renda do exercício de 1994, cujo crédito foi constituído por auto de infração, além de erros de apuração no exame da DIRPJ - exercício de 1994, observa-se que o ato coator apontado como pela impetrante reside na negativa de revisão do débito tributário.

3. Considerando as informações, tanto da impetrante (fls. 203/204), como da União (fls. 218/218), de que foi efetivada, de ofício, a revisão do lançamento, com a devida retificação na inscrição da dívida ativa da União, verifica que a presente ação perdeu o objeto.

4. Incabível a análise nestes autos dos critérios legais adotados por ocasião da revisão de ofício do lançamento, por não constituir objeto deste mandado de segurança.

5. Portanto, in casu, implica necessariamente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais configurar a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito.

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 262259 - 0004668-32.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A empresa TOV Corretora de Câmbio, Título de Valores Mobiliários Ltda, foi submetida ao regime de liquidação extrajudicial decretado pelo Banco Central do Brasil, por meio do Ato 1318, de 07/01/2016.

2. O alegado ato coator consubstanciou-se na classificação do valor retido na conta corrente da empresa em liquidação, como Crédito com Direito de Restituição, quando deveria ter sido classificado como Crédito Quirografário.

3. Após a interposição do recurso, houve a decretação da falência da Corretora, conforme sentença proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo (Processo 1066800-91.2017.8.26.0100), em 14/7/2017.

4. Decretada a falência da corretora TOV CCVM Ltda, encerrou-se a liquidação extrajudicial, deixando de atuar o Banco Central e o liquidante por ele nomeado para aquela corretora, conforme dispõe o art. 19, "d", da Lei 6024/74.

5. Com a falência desaparece a autoridade tida como coatora, tornando-se o presente mandado de segurança via inadequada à pretensão do impetrante/apelante.

6. Caracteriza-se, assim, a perda superveniente do interesse processual, por tornar-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, daí porque, diante da ausência de interesse das partes, o feito deve ser extinto, nos termos do art. 485, inc. VI do CPC/15.

7. A presença do interesse processual deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição, por se tratar de condição da ação, nos termos do art. 17 do CPC/15.

8. Precedentes jurisprudenciais.

9. Processo extinto, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC/15. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370955 - 0000036-60.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. DEVOLUÇÃO DE CONTÊINERES. PRETENSÃO SATISFEITA POR MEIO DE ATO PRATICADO ESPONTANEAMENTE PELA IMPETRADA NO CURSO DA AÇÃO. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Caso concreto em que, sem que houvesse qualquer determinação judicial, a autoridade impetrada espontaneamente procedeu à devolução dos contêineres, objeto desta demanda, à impetrante.

2. Inexiste, portanto, ainda que supervenientemente, pretensão resistida. Assim, uma vez ausente a lide, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática à impetrante que já obteve o bem da vida almejado inicialmente nesta ação: os contêineres que estavam retidos junto à alfândega. Precedentes.

3. O presente caso se diferencia daqueles nos quais a pretensão é satisfeita no curso da lide em razão de cumprimento de tutela provisória. Em tais hipóteses, exsurge com clareza a necessidade de obtenção de decisão definitiva que confirme a tutela, conferindo, assim, definitividade ao comando jurisdicional que assegurou o direito ao requerente. Repise-se, porém, que a devolução dos contêineres, objeto desta ação, ocorreu sem ter sido proferida qualquer decisão judicial que assim determinasse.

4. Mantida a sentença que reconheceu a perda do objeto do presente mandado de segurança e extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001569-34.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2018)

Ainda que assim não fosse, no tocante à necessidade de audiência pública, observa-se que as especificidades geográficas, sociais e econômicas encontradas para a instalação de cada futura agência franqueada da ECT impedem o reconhecimento da similitude entre os objetos licitados, o que afasta a exigência legal de audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/93. Verifica-se que apesar da estrutura dos editais ser padronizada - até porque o regime de instalação das novas agências é de franquia -, cada área a ser abrangida pelo serviço postal apresenta peculiaridades que as distinguem das demais, o que pode ser observado a partir da diferença do valor ofertado em cada licitação, e da escolha de requisitos relacionados à localização geográfica do imóvel para se auferir a pontuação da melhor técnica, como a proximidade a transporte público ou sua localização dentro do trecho principal da área.

Ademais, em relação à ausência de projeto básico ou de estudo equivalente que oriente os licitantes e o próprio desenvolvimento técnico e financeiro da execução do contrato de franquia, conforme deixou bem consignado a ECT em suas contrarrazões: "*Dentro desse contexto, o projeto técnico constante do anexo 8 do Edital (centenas de folhas minuciosas e com riqueza de detalhes), detalhando os elementos necessários para a realização das adequações físicas no imóvel oferecido (para atendimento das condições para participação no processo licitatório), os objetivos, fundamentos normativos, premissas, diretrizes, número de AGF's licitadas, regiões, número de guichês, atuação das agências (atividade, limite de segmentação, território de atuação, vigência contratual), características e requisitos das áreas destinadas à instalação das AGF's (modelo e dimensões, composição das áreas, requisitos gerais, requisitos específicos, documentação jurídica do imóvel, descrição técnica do imóvel, descritivo da situação do imóvel), valores para ingresso na rede franqueada, instalação e início da operação (taxa inicial de franquia, estimativa de investimentos, capital de giro inicial) cronograma financeiro (após a assinatura do contrato de franquia postal), remuneração (cálculo, atualização, procedimento para o pagamento) repasse financeiro (prestação de serviços e venda de produtos de terceiros, estampa digital e venda de selos e produtos não-consignados, prestação de serviços e venda de produtos consignados, taxa de franquia mensal), retorno do investimento, peculiaridades do processo e do contrato (operação de agência de correios comercial terceirizada, ramos de atividades, número de agências por pessoa jurídica, controle de alterações societárias), obrigações preliminares à inauguração a AGF (adequação física do imóvel, capacitação do gestor e operadores, esclarecimento aos sócios, objeto social, alvará de funcionamento, conclusão das atividades preliminares), critérios técnicos de julgamento (localização do imóvel principal quanto à delimitação geográfica, localização do imóvel principal quanto ao sistema de transporte público, área do imóvel principal, estacionamento para clientes, número de guichês, área para carga e descarga) padronização, operação, serviços a serem executados pela AGF, glossário, planilhas analíticas e leilantes de referência e atividades genéricas dos profissionais, é plenamente satisfatório e suficiente. Também o detalhamento dos itens que compõem as estimativas de investimento consta das Planilhas Analíticas - Anexo 03, considerando-se os Leilantes de referência como instrumentos indicativos visuais da disposição das áreas internas da AGF, assim como da distribuição do mobiliário obrigatório da agência. Os Guias e especificações técnicas sempre estiveram à disposição e poderiam ser acessados por meio do endereço eletrônico www.correios.com.br, no local destinado ao acompanhamento das licitações.*"

Desse modo, verifica-se que a exigência da elaboração de projeto básico em momento anterior à publicação do edital de licitação encontra guarida no art. 7º da Lei 8.666/93, combinado com o art. 6º, IX da mesma lei e, da análise dos presentes autos, verifica-se que tal requisito foi atendido pelo edital impugnado.

Observa-se, ainda, que a alegação de que o Edital impugnado não apresenta informações mínimas acerca da viabilidade econômica das agências franqueadas não foram demonstradas de plano pela impetrante, exigindo-se dilação probatória não suportada pela via mandamental.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença denegatória.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL FORMALIZADO PELA ECT PARA ABERTURA DE AGÊNCIA FRANQUEADA DE CORREIOS. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER MÁCULA CONTRA AS REGRAS DO CERTAME, TODAS PERFEITAMENTE CONSONANTES COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A ETICIDADE E A LEI 8.666/97. TESSES AVANTADAS PELO INTERESSADO NO CERTAME, TANTO NA IMPETRAÇÃO QUANTO EM SEU APELO, QUE NÃO TÊM CONSISTÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO, POSTO QUE NÃO HOUE INSISTÊNCIA DA PARTE. PRELIMINAR REJEITADA (INTERESSE PROCESSUAL PRESENTE). APELAÇÃO DESPROVIDA; SENTENÇA DENEGATÓRIA QUE FICA MANTIDA.

1. Agravo retido não conhecido por ausência de requerimento expresso, na forma do então vigente art. 523, § 1º, do CPC/73.

2. O questionamento de certames públicos não se refere a simples atos de gestão, posto que as licitações estão presas a diversos princípios de direito público e a normas legais que devem necessariamente ser observados; licitação pública não se refere a simples gerenciamento do Estado e suas funções, e deve-se levar em conta que a velha doutrina francesa que distinguia atos de gestão e atos de império já se encontra praticamente superada. Ademais, a jurisprudência insiste no cabimento do mandado de segurança para sancionar a legalidade dos certames públicos.

3. O exame das teses propostas na impetração e em sua maior parte repetidas nas razões de apelo mostra que elas não têm nenhum cabimento, e o revolver do Edital mostra que a licitação foi regreda de modo adequado.

4. As especificidades geográficas, sociais e econômicas encontradas para a instalação de cada futura agência franqueada da ECT impedem o reconhecimento da similitude entre os objetos licitados, o que afasta a exigência legal de audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/93. Apesar da estrutura dos editais ser padronizada - até porque o regime de instalação das novas agências é de franquia -, cada área a ser abrangida pelo serviço postal apresenta peculiaridades que as distinguem das demais. Isso pode ser observado a partir da diferença do valor ofertado em cada licitação, e da escolha de requisitos relacionados à localização geográfica do imóvel para se auferir a pontuação da melhor técnica, como a proximidade a transporte público ou sua localização dentro do trecho principal da área (fl. 81). Precedentes.

5. A exigência da elaboração de projeto básico em momento anterior à publicação do edital de licitação encontra guarida no art. 7º da Lei 8.666/93, combinado com o art. 6º, IX da mesma lei. O anexo 08 do edital veicula projeto técnico tendo por objetivo geral a instalação e operação de agência de Correios franqueada, delimitando, em síntese sua atuação, o modelo de padronização a ser seguido e seus requisitos, estimativa de investimentos, cronograma financeiro, remuneração, repasse financeiro, expectativa de retorno, dentre outros temas. Seu conteúdo indica, portanto, que o projeto atende aos elementos caracterizadores do projeto básico.

6. A alegada insuficiência de informações, principalmente aquelas pertinentes a questões técnicas e a viabilidade econômico-financeira do empreendimento, não foram demonstradas de plano pela impetrante, exigindo-se dilação probatória não suportada pela via mandamental.

7. A alegação de ausência de assinatura por autoridade competente também não merece prosperar, pois, em sendo parte integrante do Edital ora impugnado, por óbvio foi aprovado pela autoridade competente junto à ECT. Na verdade cabia ao impetrante a prova em contrário à presunção de que o texto do edital foi aprovado pela autoridade maior da empresa pública, competente para tal aprovação.

8. A exigência de quitação de débitos de quem pretende ser franqueado para execução de serviços postais, com a entidade licitante ECT, comprovada antes da assinatura do contrato, atende o princípio constitucional da moralidade (art. 37, CF), pois não teria o menor cabimento ético que alguém que possua débitos para com o ente público de modo geral possa contratar com a Administração Pública; aliás, a exigência de prova de adimplência está a evidenciar o requisito legal da capacidade financeira do futuro contratado, de honrar as obrigações decorrentes de um contrato.

9. Exigência de ensino médio completo dos funcionários do franqueado, vocacionados para a prestação do serviço postal (como operador de atendimento, operador de serviços internos e responsável pelo controle financeiro) atende aos requisitos técnicos mínimos, haja vista ser essa a mesma escolaridade mínima exigida dos empregados públicos da ECT.

10. O critério do sorteio para o desempate entre os licitantes atende à previsão legal do art. 45, § 2º, da Lei 8.666/93 e ao princípio da isonomia. Além disso, não seriam aplicáveis os arts. 44 e 45 da LC 123/06, por se tratar de licitação sob a modalidade de melhor técnica.

11. Agravo retido não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

TRAF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 327739 - 0002353-75.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2016

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA - ASSISTÊNCIA DA UNLÃO - DESCABIMENTO - IRREGULARIDADES NO EDITAL - NÃO OCORRÊNCIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que, em mandado de segurança, não cabe assistência, seja a do CPC, seja a da Lei nº 9.469/97.

II - As licitações abertas pela ECT para a contratação de franquias (AGF) não podem ser consideradas como um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas, pois apesar da identidade de finalidade e de características, os objetos não podem ser imputados como se fossem os mesmos, havendo distinção de região e exigência diferentes para os imóveis que serão utilizados na prestação do serviço. Afastada a unicidade do procedimento, inaplicável o artigo 39 da Lei nº 8.666/93.

III - O projeto básico ou estudo equivalente, previsto na Lei nº 8.666/93, é conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução". Cuida-se de medida de relevância para as licitações envolvendo projetos, obras e serviços relacionados à atividade de engenharia, sendo indiferente, de pouca ou nenhuma utilidade no caso de licitação de franqueamento de agência postal. Inexistência de nulidade no procedimento pela ausência de previsão.

IV - Não há impedimento para que pessoas jurídicas com objeto social estranho à atividade de serviço postal participem do certame. O serviço postal é monopólio da ECT, de modo que falece lógica na criação antecipada de uma empresa para explorar uma atividade que, a princípio, lhe é vedada. É perfeitamente possível que empresas e cooperativas com objeto social diverso participem em condições de igualdade com os demais licitantes, havendo expressa previsão para que o vencedor promova anotações em seu objeto social em prazo razoável. O impedimento à participação caracteriza reserva de mercado aos já possuidores de franquia.

V - Cooperativas estão autorizadas a participar de licitação quando auferirem receita bruta equivalente às das empresas de pequeno porte, conforme autorizam a Lei nº 11.488/07 e a Lei Complementar nº 123/06. As pessoas jurídicas estrangeiras podem participar de licitação, sendo vedado o estabelecimento de tratamento diferenciado (artigo 3º, §1º, II, Lei nº 8.666/93). A empresa estrangeira, caso vença a licitação, apenas explorará uma agência de correios franqueada (AGF), continuando o serviço a pertencer à União.

VI - A participação de pessoas jurídicas com objeto social diverso, de cooperativas e de empresas estrangeiras no certame não afronta o princípio da isonomia. Ao reverso, dá mais amplitude ao princípio da competitividade, permitindo a participação de mais interessados e o melhor contrato para o Poder Público.

VII - Não configura ilegalidade a eleição, pela Administração, como um dos critérios para julgamento das propostas, de dados relacionados aos imóveis que serão utilizados na prestação do serviço. Tratando-se de licitação para exploração de agência de franquia postal, devem ser valorados elementos relativos ao local em que o serviço será prestado, tal como localização, área, existência de estacionamento, número de guichês etc. São critérios escolhidos discricionariamente pela Administração e que buscam atender a melhor maneira os fins desejados pelo contrato.

VIII - A impugnação ao item 7.2 do edital, por suposta incompatibilidade com o estatuído nos artigos 44 e 45 da LC nº 123/06, não comporta análise porque a autoridade administrativa comprovou ter promovido a sua retificação, carecendo de interesse a apelante.

IX - As sanções previstas no edital não ferem o princípio da legalidade porque têm embasamento no artigo 87 da Lei de Licitações. O fato de a lei de licitações preceituar que as penalidades são aplicadas aos inexecutores do contrato não significa que o licitante não pode ser penalizado pelas infrações ali apontadas, sob pena de ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, CF).

X - Não há ilegalidade na exigência de quitação de débitos do vencedor junto à ECT antes da assinatura do contrato, desde que os débitos sejam líquidos, certos e exigíveis. Falaciosa a tese da apelante de que estará compelida a pagar débitos impugnados judicial ou administrativamente.

XI - A Administração possui a prerrogativa de exigir que os funcionários da franqueada possuam escolaridade mínima (ensino médio completo). O vencedor da licitação explorará um serviço público, devendo seguir as diretrizes traçadas pelo poder concedente e, dentre estas, mostra-se razoável exigir dos funcionários dos franqueados o mesmo nível mínimo de escolaridade exigido dos funcionários da ECT para a prestação de serviços similares em suas próprias agências.

XII - O Decreto nº 6.639/08 dispõe que a operação da agência de correios franqueada se dará mediante a celebração de contrato de franquia. Os contratos são regidos pela Lei nº 11.668/08 (art. 3º) e, de forma subsidiária, pelo Código Civil, Lei nº 8.955/94 e Lei nº 8.666/93. As cláusulas obrigatórias do contrato constam do artigo 4º da Lei nº 11.668/08.

XIII - Surpreendente o questionamento da apelante sobre os direitos e deveres do contrato e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, pois os documentos que ela própria juntou demonstram ser uma franqueada desde setembro/93, portanto, há mais de 20 (vinte) anos. A ausência de cláusula prevendo a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não acarreta nulidade do edital, pois é princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio a vedação ao enriquecimento ilícito.

XIV - Alegações genéricas, fundamentadas apenas em exercício imaginário, como a afirmação de que as indefinições do edital permitirão, no futuro, que o vínculo contratual fique submetido aos poderes e limites ditados exclusivamente pelo franqueador, que poderá beneficiar indevidamente algum franqueado, não caracterizam direito certo, muito menos líquido, a ser amparado em mandado de segurança.

XV - Invoca a apelante irregularidade quanto à previsão de rescisão do contrato na hipótese de burla ao processo licitatório. A penalidade em questão é aplicada apenas ao vencedor da licitação, já que a

previsão está estipulada no Anexo 4 do Contrato, que traz o Quadro Geral de Irregularidades da AGF. Ao se referir a irregularidades das agências dos correios franqueadas, indica que a licitação já se findou, sendo afrontoso aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência exigir-se o cancelamento de toda a licitação quando a rescisão do contrato basta para expurgar o vício.

XVI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 325311 - 0000383-59.2010.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009975-78.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.009975-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TIETÊ SP
ADVOGADO	:	SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TIETÊ SP
ADVOGADO	:	SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00099757820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 669: Cuida-se embargos de declaração opostos pelo Município de Tietê, em face do v. acórdão de fls. 660/665, sustentando a ocorrência de omissão quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC e a condenação da União ao pagamento das custas e despesas processuais.

A presente ação anulatória de decisão administrativa cumulada com repetição de indébito obteve sentença parcialmente procedente, tão somente para anular a decisão proferida no processo administrativo que indeferiu o pedido de restituição/compensação dos tributos recolhidos a título de PIS/PASEP no período compreendido entre maio de 1992 e setembro de 1996 (fls. 528/531).

A decisão proferida por esta E. Corte Regional (fls. 566/576) por sua vez, negou seguimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação do autor, limitando os parâmetros de compensação e majorando a verba honorária arbitrada de R\$ 5.000,00, para R\$ 20.000,00.

O Município de Tietê opôs embargos de declaração (fls. 580/581) pleiteando esclarecimentos quanto aos critérios de majoração da verba honorária, os quais foram rejeitados às fls. 620/622.

Posteriormente, às fls. 627/634, interpôs Recurso Especial.

A União Federal interpôs agravo legal (fls. 585/590) alegando a ocorrência de prescrição.

A E. Sexta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo (fls. 660/665), ensejando a interposição dos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

Observa-se que a matéria trazida nos presentes embargos de declaração, qual seja a majoração da verba honorária, já foi decidida por esta Corte, encontrando-se pendente de Recurso Especial.

Assim, **não conheço** dos presentes embargos de declaração e determino de ofício a remessa dos autos à e. Vice-Presidência desta Corte, em vista da existência de Recurso Especial pendente de juízo de admissibilidade.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-44.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.005216-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRAATÓRIOS IBAR LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00052164420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRAATÓRIOS - IBAR LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de aplicar a Taxa SELIC para atualizar o valor de isenção da base de cálculo do adicional de imposto de renda previsto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.249/95, bem como lhe garanta o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a tal título nos 10 (dez) anos anteriores à impetração.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que somente lei em sentido estrito pode alterar uma norma de isenção, por força do princípio da legalidade. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 318/321).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a manutenção do valor previsto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.249/95, sem qualquer atualização por mais de 15 (quinze) anos, implica aumento indireto da carga tributária e violação ao direito de propriedade e ao princípio da vedação ao confisco. Aduz que a norma contida na Lei Complementar nº 118/2005, acerca da contagem do prazo prescricional para restituição do indébito tributário não pode ser aplicada à hipótese tratada no *writ*, sob pena de violação aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 150, inciso III, da Constituição Federal. Requer a reforma da sentença (fls. 329/353).

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 361/371.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 374/375 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Da análise dos autos, verifica-se que a questão de fundo tratada no presente *mandamus* diz respeito ao congelamento, ao longo do tempo, desde a edição da Lei nº 9.430/96, do valor da "parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração" para fins de cálculo do adicional de imposto de renda.

Pretende a impetrante que o Poder Judiciário emita provimento jurisdicional que determine a aplicação da Taxa SELIC para fins de atualização do valor de R\$ 20.000,00 estabelecido na lei como teto de isenção da base de cálculo do adicional do imposto.

Sabe-se que a criação de hipótese de isenção ou mesmo de redução da base de cálculo do tributo são matérias reservadas à lei em sentido estrito, por expressa determinação da Constituição Federal, cujo artigo 150, § 6º estabelece:

Art. 150: (...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativas a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no artigo 155, § 2º, XII, g.

Tratando-se de matéria cuja disciplina jurídica a Constituição Federal reservou à lei, não cabe ao Poder Judiciário se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo para impor a alteração do valor de isenção da base de cálculo do adicional de imposto de renda, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes.

A função do Poder Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente, mediante a adequação dos fatos à norma, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

Em situação análoga, ao analisar a questão dos valores para incidência do imposto de renda das pessoas físicas, o E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela impossibilidade de serem os mesmos corrigidos ou atualizados por determinação do Poder Judiciário, sem expressa previsão legal nesse sentido. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO. 1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. **Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.** 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(RE 388.312/MG - Tribunal Pleno - Rel. p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia - j. 01/08/2011 - DJe 11/10/2011) - grifei

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSENTE A PREVISÃO LEGAL, É VEDADO AO PODER JUDICIÁRIO IMPOR A CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA PROGRESSIVA DO IMPOSTO DE RENDA INSTITUÍDA PELA LEI 9.250/1995. 1. O aresto impugnado afina com a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta, sobre a matéria (RE 415.322-AgrR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, entre outros). 2. Agravo regimental desprovido."

(Ag Reg no AI n° 644.685/SP - Segunda Turma - Rel. Min. Ayres Brito - j. 19/04/2011 - DJe 19/08/2011) - grifos meus

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA. LEI 9.250/1995. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 388.312/MG, relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, fixou orientação no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda prevista na Lei 9.250/1995 ante a ausência de previsão legal que o autorize. II - Agravo regimental improvido."

(Ag Reg no RE N° 470.860/DF - Segunda Turma - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 15/05/2012 - DJe 28/05/2012) - grifei

No mesmo sentido são as decisões deste E. Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA. LEI N° 9.250/95. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei n° 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - "caput"), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva seja determinado à União Federal a revisão da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução do tributo no período de 1995 a 2000, calculada pela UFIR com base no IPCA - Especial, reconhecendo a inconstitucionalidade do congelamento das Tabelas do Imposto de Renda no período, bem como seja determinado o processamento das declarações anuais de ajuste da parte autora com as tabelas revisadas nos exercícios de 2009 e 2010, com a repetição dos valores pagos indevidamente nos exercícios de 2009 e 2010. O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. Inconformada, a parte autora apelou, sustentando que a Lei n° 9.250/95 determinou a conversão para o Real de todos os valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda. Alegou, ainda, ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, anterioridade, irretroatividade, proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica, isonomia e da vedação ao confisco. Sustentou, por fim, a inconstitucionalidade do congelamento das Tabelas do Imposto de Renda, ocasionado pela Administração Pública, ao não prever nas tabelas a mesma expressão monetária (UFIR, com base no IPCA) divulgada e utilizada para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, não conhecendo do agravo retido e negando seguimento à apelação.

3. A correção monetária visa manter no tempo o valor real da moeda, em face do processo inflacionário, mediante alteração de sua expressão nominal. Porém, a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites para deduções depende de lei que a autorize, conforme preconiza o princípio da legalidade estrita, não cabendo ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo, indicando o índice a ser utilizado.

4. A função do Poder Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente, mediante a adequação dos fatos à norma, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

5. A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento no sentido de que a ausência de correção monetária da tabela do imposto de renda não afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º, e 150, II e IV, CF), pois a medida foi imposta a todos os contribuintes e o tributo em questão não extrapola as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, tampouco tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Assim, não existindo lei que autorize, a tabela deve ser corrigida pelos meios previstos, mas não mediante atuação do Poder Judiciário.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Apelação Cível n° 1581737/SP - Proc. n° 0010268-78.2010.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 17/12/2015 - DJe 14/01/2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. ESTADO-MEMBRO. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA PELO JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA LEGALIDADE.

I. O Estado-Membro é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda ajuizada por servidor estadual, para obter a restituição do Imposto de Renda retido na fonte, pois arrecada e é beneficiário do imposto de renda retido de seus servidores.

II. Sob manto do princípio da legalidade somente à lei cabe a definição dos critérios de correção dos tributos.

III. É vedado ao Poder Judiciário se substituir ao legislador positivo, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes e ao princípio da legalidade.

IV. Apelação improvida."

(Apelação Cível n° 1213395/MS - Proc. n° 0006440-98.2001.4.03.6000 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Alda Basto - j. 12/02/2009 - DJe 29/04/2009) - grifei

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. CORREÇÃO DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA PELO JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA LEGALIDADE.

I. Reexame necessário não conhecido, porquanto o valor em discussão nos autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do art. 475 do CPC.

II. Sob manto do princípio da legalidade somente à lei cabe a definição dos critérios de correção dos tributos.

III. É vedado ao Poder Judiciário se substituir ao legislador positivo, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes e ao princípio da legalidade.

IV. Remessa oficial não conhecida, apelação da União provida e recurso adesivo da autoria julgado prejudicado."

(Apelação Reexame Necessário n° 1174651/SP - Proc. n° 0023500-75.2001.4.03.6100 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Alda Basto - j. 12/02/2009 - DJe 26/05/2009)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026461-19.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.026461-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP257954 MURILO GALEOTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
No. ORIG.	:	00264611920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por INFRAERO com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 121/121v que rejeitou os embargos de declaração anteriores, também opostos pela ora embargante.

Em suas razões recursais, o embargante alega a ocorrência de omissão na r. decisão embargada quanto à nulidade do processo, vez que sequer houve lançamento definitivo quanto aos créditos tributários em cobro.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para sanar a omissão apontada, a fim de que seja extinto o direito invocado pela embargada.

Resposta ao recurso apresentada às fls. 378/378v.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Deveras, os argumentos deduzidos nesses embargos de declaração jamais foram apontados nas peças processuais anteriores da ora embargante, nem nos embargos de declaração de fls. 125/127, tampouco nas contrarrazões de apelação de fls. 68/83v, de modo que a pretensão de discutir a matéria neste momento processual constitui inovação recursal com nítido propósito de alterar o resultado do julgado, sendo inviável seu enfrentamento nesta via estrita, eis que não configurado o vício de omissão. Neste sentido, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: EDcl no REsp 1469087/AC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017; AgInt no REsp 1547732/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 01/03/2017; EDcl no AgInt no REsp 1588223/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 14/02/2017.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **não conheço** dos presentes embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029021-31.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.029021-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00290213120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença proferida nos autos da presente execução fiscal ajuizada pelo ora apelante contra JOSÉ SEBASTIÃO DOS SANTOS, objetivando haver débitos consubstanciados nas CDA s nº 001200/2010, 010951/2009 e 020228/2010.

O juízo *a quo* julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 803, I, do Código de Processo Civil. Custas isentas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. Sem reexame necessário, tendo em vista a extinção do feito sem resolução do mérito.

As fls. 60, o apelante vem "*requerer a desistência do recurso de apelação interposto às fls.. Manifesta, ainda, pela renúncia à ciência da r. decisão que deferir o presente pedido, nos termos acima formulados.*"

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031744-23.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.031744-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	TEREZINHA APARECIDA JAEN D AGAZIO
No. ORIG.	:	00317442320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença proferida nos autos da presente execução fiscal ajuizada pelo ora apelante contra TEREZINHA APARECIDA JAEN D AGAZIO, objetivando haver débitos consubstanciados nas CDA s nº 005745/2010, 016203/2009 e 019468/2010.

O juízo *a quo* julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 803, I, do Código de Processo Civil. Custas isentas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. Sem reexame necessário, tendo em vista a extinção do feito sem resolução do mérito.

As fls. 67, o apelante vem "*requerer a desistência do recurso de apelação interposto às fls.. Manifesta, ainda, pela renúncia à ciência da r. decisão que deferir o presente pedido, nos termos acima formulados.*"

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004094-22.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.004094-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	THAIS ANDRADE MARTINEZ
ADVOGADO	:	MS011448 ORLANDO DUCCI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Dourados MS
PROCURADOR	:	MS006964 SILVIA DIAS DE LIMA CAICARA
APELADO(A)	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	MS015043 LUIZA IARA BORGES DANIEL
No. ORIG.	:	00040942220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento, com registro na ANVISA (Lantus e Novorapid), no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

A r. sentença (fls. 330/331) julgou o pedido inicial procedente e condenou os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelação da União (fls. 364/374), na qual sustenta ilegitimidade passiva. Argumenta com a existência de tratamento alternativo, no âmbito do SUS.

Contrarrazões (fls. 380/399).

Petição da autora, ora apelada, na qual informa que o tratamento com um dos medicamentos requeridos (Lantus) não obteve sucesso. Requer a substituição pelo medicamento Glargina Toujeo. (fls. 444/447).

Intimada a provar a hipossuficiência financeira, a agravante forneceu cópia da declaração de imposto de renda, referente ao ano-calendário de 2017 (fls. 521/529).

Afirmou, ainda, que os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade, seriam aplicáveis apenas às ações ajuizadas após 4 de maio de 2018, em razão da modulação dos efeitos do acórdão proferido no REsp 1657156/RJ (fls. 473/478).

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.
2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgrR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)
3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.
Publique-se.
Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1.º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6.º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1.º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N.º 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei n.º 9.908/93, Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5.º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5.º, § 1.º; 6.º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias e, ainda, que o requerente seja hipossuficiente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.
2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a impossibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.
3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.
5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão comprovadas; o relatório médico acostado informa que o quadro clínico da apelante, portadora de Diabetes Mellitus - tipo 1, é "de difícil controle" (fls. 24/30). Afirma, ainda, que os medicamentos disponibilizados pelo SUS são inadequados para o controle da doença.

O medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada.

Todavia, não há prova da hipossuficiência: intimada para a apresentação de cópias das declarações de rendimentos dos últimos dois anos e dos extratos de movimentação bancária atuais, a ora apelada afirmou que a exigência não se aplicaria às ações ajuizadas antes de 4 de maio de 2018. Informou, ainda, o valor atual do medicamento (insulina Glargina Toujeo): entre R\$ 127,20 e R\$ 205,95 ao mês (fls. 473/478).

Intimada novamente para o integral cumprimento da determinação, a apelada apresentou, tão só, cópia da declaração de imposto de renda referente ao ano-calendário de 2017, da qual consta a existência de imóvel, automóvel e saldo em conta poupança (fls. 522/527).

A necessidade de prova sobre a hipossuficiência financeira é exigência compatível com a excepcionalidade do fornecimento de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde.

Não é cabível, portanto, o fornecimento da medicação.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-57.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.001660-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO CARLOS SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP059781 ANTONIO ROBERTO SOUZA MELO e outro(a)
	:	SP292280 MARIANA TROMBELA DE MELO TARGHER
Nº. ORIG.	:	00016605720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 256/261: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição do autor, momento no que tange às custas processuais.

Prazo: **cinco dias úteis**.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-29.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002994-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO	:	SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00029942920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIACÃO CAMPO LIMPO LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a expedição de certidão informativa de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 88/89.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a intenção da impetrante é obter a homologação por parte da Administração Pública de eventuais quantias que tenham sido pagas a maior, implicando uma verdadeira auditoria em suas escriturações contábeis. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 140/141).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o direito à obtenção de informações constantes dos bancos de dados e registros dos órgãos públicos é assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal que o fornecimento da certidão depende apenas do acesso aos sistemas CONTACORP da Secretaria da Receita Federal, bastando a simples impressão de um relatório já disponível. Requer o provimento do recurso.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando inexistir previsão legal para a expedição da certidão pretendida pela impetrante (fls. 170/178).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 186/189 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade da impetrante obter a expedição de certidão informativa de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal, extraída do sistema CONTACORP, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Com efeito, o direito à obtenção de informações dos órgãos públicos e certidões em repartições públicas tem assento constitucional, conforme preveem as normas dos incisos XXXIII e XXXIV do artigo 5º do Texto Magnó, *in verbis*:

"Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Nesse diapasão, a fim de dar efetividade ao comando constitucional, foi editada a Lei nº 9.051, de 18.5.1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, preservando em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

No caso dos autos, a impetrante objetiva a concessão de ordem que determine a expedição de certidão contendo informações sobre débitos não alocados, extraída do Sistema CONTACORP.

Deveras, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 673.707/MG, da lavra do Eminentíssimo Ministro LUIZ FUX, sob os auspícios do **regime de repercussão geral**, reconheceu que as informações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional. Veja-se a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988.

2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: "O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais."

3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários

existentes acerca dos contribuintes.

4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97).
5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. (...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487.
6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos.
7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: Art. 5º. ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados.
8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º. ...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.
9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios.
10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário." (RE 673.707/MG, MINISTRO LUIZ FUX, STF - TRIBUNAL PLENO, JULGAMENTO DATA:17/06/2015, DJE DATA:29/09/2015)

É exatamente a questão guerreada nos presentes autos.

Portanto, nessa seara e em atenção ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, há que se garantir à impetrante a obtenção das informações de seu interesse pessoal, constante dos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no Banco de dados do Sistema Integrado de Cobrança - SINCOR e no CONTACOPJ, eis que ambos têm caráter público, não havendo falar em proteção por meio de sigilo legal ou constitucional.

É importante consignar, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se manifestar sobre essa matéria, discutida em sede de mandado de segurança, referindo à necessidade de consignar a razão do pedido, que não poderia ser genérico, sob pena de não elucidar o direito líquido e certo. (Precedente: AgRg no REsp 1228316/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

Deveras, também sob esse aspecto é de rigor acolher o pleito da impetrante, uma vez que o pedido deduzido em sede administrativa (fls. 35/36) faz referência expressa à necessidade de obtenção da certidão - para fins de utilização de eventual saldo creditório disponível na conta da requerente para compensação de débitos tributários.

Nesta Colenda Corte, é no sentido da fundamentação exposta o entendimento proferido por esta E. Sexta Turma, conforme os seguintes arestos, in verbis:

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) E CONTACOPJ - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
2. No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
3. Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
4. O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
5. Os dados constantes do SINCOR e CONTACOPJ possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
6. Precedente do E. STF, RE n.º 673.707, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 30/09/2015.
7. Remessa oficial improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362754 - 0000587-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- I - O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
 - II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
 - III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
 - IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
 - V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
 - VI - Apelação provida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 169 - 0006191-66.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)
- "HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**
- I - O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
 - II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
 - III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
 - IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
 - V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
 - VI - Remessa oficial e apelação desprovidas." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 104 - 0004563-75.2005.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

Em face do exposto, com supedâneo nos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante e concedo a segurança.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-66.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002998-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	S S L

ADVOGADO	:	SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00029986620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SYNGENTA SEEDS LTDA E DEMAIS ESTABELECIMENTOS em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de promover a cobrança da contribuição ao INCRA calculada sobre o valor da folha de salários paga a seus empregados, bem como assegure a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos com base na Taxa SELIC, sem a restrição prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Liminar indeferida pela decisão de fls. 873/874.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 950/953).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a contribuição ao INCRA foi extinta pelas Leis nº 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91 e que a exação não encontra respaldo na redação original do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal. Requer seja dado provimento ao apelo (fls. 960/979).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que as Leis nº 7.789/89 e 8.212/91, que extinguíram o FUNRURAL, em nada afetaram a parcela de 0,2% destinada ao INCRA prevista pela Lei Complementar nº 11/71, recepcionada pelo artigo 149 da Constituição Federal (fls. 988/993).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 995/997 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao INCRA a partir da publicação das Leis nº 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, **submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973**, firmou a seguinte tese: *"A parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91"*. In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do incra e do INSS providos."

(REsp nº 977058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008)

Observa-se, ainda, a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015, in verbis:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o incra (Decreto-Lei 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

No mesmo sentido, o julgado desta E. Corte, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desempenhadas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada."

(AMS 0009671-67.2005.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 11.12.2014, e-DJF3 22.01.2015)

Destarte, a r. sentença não comporta reforma, por estar em consonância com o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado em julgamento de recurso repetitivo, bem como com enunciado de Súmula daquele C. Tribunal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015880-60.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.015880-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IMDEPA ROLAMENTOS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP302497A CLÁUDIO OTÁVIO MELCHIADES XAVIER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00158806020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IMDEPA ROLAMENTOS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de creditação de PIS e COFINS em relação às despesas incorridas com frete para transporte de mercadorias entre seus estabelecimentos, de acordo com a sistemática da não-cumulatividade estabelecida nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, bem como lhe autorize a compensar os valores indevidamente recolhidos em virtude do não aproveitamento desses créditos, nos 10 (dez) anos anteriores à impetração.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que não existe ato coator a ser corrigido pelo mandamus e que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente nas hipóteses do artigo 111 do Código Tributário Nacional. Asseverou que a autoridade impetrada agiu dentro dos ditames legais e que não houve violação a qualquer direito da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 12.016/2009 (fls. 126/127).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que as delimitações conceituais e estruturais do princípio da não-cumulatividade estão traçadas na Constituição Federal, de modo que não podem ser alteradas ou restringidas pela legislação ordinária. Aduz que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 introduziram a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições do PIS e da COFINS em relação aos insumos utilizados no processo produtivo das empresas contribuintes e que as despesas de frete para transporte de mercadorias entre seus estabelecimentos caracterizam-se como insumos na realização de sua atividade empresarial, ensejando o direito ao creditação, sob pena de violação ao princípio do não-confisco insculpido no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Requer a reforma da sentença (129/145).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que o princípio da não-cumulatividade das contribuições sociais previsto no artigo 195, § 12 da Constituição Federal, não é norma de eficácia plena, devendo ser complementada e regulamentada pela legislação ordinária. Aduz que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não autorizam o creditação de PIS e COFINS sobre despesas de frete entre estabelecimentos da mesma empresa, até porque o serviço de transporte de mercadorias não pode ser considerado insumo na produção de bens e serviços. Invoca o artigo 111 do Código Tributário Nacional para vedar a interpretação extensiva pretendida pela impetrante e, consequentemente, afastar a possibilidade de creditação. Alega, por derradeiro, que a compensação só poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão que a deferir e que o prazo prescricional para requerer a restituição ou compensação do indébito é de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário (fls. 149/163).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 166/167 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as despesas de frete para transporte de mercadorias entre estabelecimentos do próprio sujeito passivo não geram direito a crédito de PIS e COFINS. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. ART. 535, I E II, DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535, I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. No acórdão embargado, ficou registrado que a previsão normativa para desconto de crédito é apenas em relação ao frete na operação de venda, desde que sejam suportados pelo vendedor, e que o caso em debate é diverso, não estando inserido no referido dispositivo, pois a recorrente é empresa que comercializa seus produtos através de seus Centros de Armazenagem e Distribuição espalhados pelo território brasileiro, e que o citado transporte, muito embora viabilize sua operação de venda, não se insere no conceito de "venda", pois realizado dentro do âmbito da própria empresa.

3. Não há vício de embargabilidade quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia, de maneira fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(Ecl AgRg REsp nº 1335014 - Segunda Turma - Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora Convocada TRF 3ª Região - j. 07/06/2016 - DJe 14/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 3º DA LEI 10.833/03. FRETE NA OPERAÇÃO DE VENDA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em relação a ofensa ao art. 535 do CPC, não se conhece de Recurso Especial quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O art. 3º, IX, da Lei 10.833/2003 restringe o creditação ao frete na operação de venda de mercadoria, não contemplando o transporte da entrada dos produtos no estabelecimento industrial.

3. Nos termos do art. 111 do CTN, impossível interpretação ampliativa a norma que confere benefício fiscal.

4. Não se conhece de Recurso Especial cuja fundamentação seja deficiente. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

5. Rever o entendimento do Tribunal a quo quanto à forma de uso do "óleo combustível" e à finalidade dos contêineres no caso concreto demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado consoante previsão da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial da empresa parcialmente conhecido e não provido. Recurso Especial da União não conhecido."

(REsp nº 1237707 - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 22/03/2011 - DJe 01/04/2011)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE RELACIONADAS À TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Controverte-se sobre a possibilidade de utilização das despesas de frete, relacionadas à transferência de mercadorias entre estabelecimentos componentes da mesma empresa, como crédito dedutível na apuração da base de cálculo das contribuições à Cofins e ao PIS, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

2. A legislação tributária em comento instituiu o regime da não-cumulatividade nas aludidas contribuições da seguridade social, devidas pelas empresas optantes pela tributação pelo lucro real, autorizando a dedução, entre outros, dos créditos referentes a bens ou serviços utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

3. O direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor.

4. Inexiste, portanto, direito ao creditação de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos de uma única sociedade empresarial.

5. Recurso Especial não provido."

(REsp nº 1147902 - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 18/03/2010 - DJe 06/04/2010 - RDDT 177/177)

No mesmo sentido tem decidido esta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FRETE - TRANSFERÊNCIAS INTERNAS - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante previsão do art. 3º, II e IX e art. 15º, II, da Lei nº 10.833/03, os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os créditos calculados em relação a armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda.

2. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.

3. O disposto nos arts. 3º, II, IX e 15º, II, da Lei nº 10.833/03, não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à impetrante o creditação pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN.

4. Ausente previsão legal para o creditação do PIS e da COFINS oriundos de despesas de frete referente às transferências internas de mercadoria entre os estabelecimentos da mesma empresa, não há falar-se em direito líquido e certo.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais."

(AMS nº 0012570-80.2010.4.03.6100 - Sexta Turma - Rel. Juiz Convocado Herbert De Bruyn - j. 18/04/2013 - DJe 09/05/2013)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - CREDITAMENTO - TRANSPORTE DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS - BENEFÍCIO FISCAL - INTERPRETAÇÃO.

1. A interpretação do benefício fiscal é estrita (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

2. Não é possível o creditação do transporte de mercadorias entre estabelecimentos, durante o processo de industrialização e comercialização.

3. Agravo interno improvido."

(AMS nº 0022777-70.2012.4.03.6100 - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - j. 31/08/2017 - DJe 12/09/2017)

Portanto, a r. sentença está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação da apelante.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022679-22.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.022679-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANCO GMAC S/A
ADVOGADO	:	SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BGM PRESTADORA DE SERVICOS S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00226792220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por

BANCO GMAC S/A contra o Delegado da Delegacia Especial de Instituições Financeiras da Receita Federal em São Paulo, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 737/739.

A r. sentença de fls. 839/846 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada na inicial para determinar que os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.12.014276-44, 80.7.12.002953-50 e 80.6.12.031316-28, bem como a multa imposta pela não apresentação da DIRF/2010 não sejam óbices à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que a análise para expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa é feita à luz da situação fiscal momentânea do contribuinte. Aduz que a exigibilidade dos débitos está suspensa de forma volátil, na medida em que é possível a reversão dessa situação mediante o levantamento dos seguros-garantia apresentados. Requer seja dado provimento ao apelo.

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que a sentença deve ser mantida, pois própria apelante reconhece que os débitos encontram-se com sua exigibilidade suspensa.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 892/894 o representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto ao direito do impetrante, ora apelado, de obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN).

Determinam os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Consoante se depreende do texto legal, a expedição de CPDEN demanda que os débitos tributários estejam garantidos por penhora ou com a exigibilidade suspensa.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão arroladas em rol taxativo previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo defeso ao intérprete ampliar os seus termos:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

In casu, consoante se extrai das razões recursais e da manifestação de fls. 827/828, os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.12.014276-44 e 80.6.12.031316-28 (processos administrativos nºs 16327.721336/2011-28 e 16327.721526/2011-45) encontram-se com sua exigibilidade suspensa por seguro-garantia oferecido em execução fiscal. Já o débito inscrito sob nº 80.7.12.002953-50 (processo administrativo nº 16327.000193/99-23) encontra-se com exigibilidade suspensa por força do artigo 151, IV, do CTN.

Assim, existente causa de suspensão da exigibilidade dos mencionados créditos tributários, faz jus o impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal, enquanto perdurar essa situação, nos exatos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA GARANTIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. SALDO SUFICIENTE PARA GARANTIA DO DÉBITO INSCRITO.

1. A certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A certidão positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

2. No caso em tela, o débito inscrito na CDA nº 80206021146-30 é objeto da Execução Fiscal nº 00327665820064036182, em trâmite perante a 4ª Vara de Execuções Fiscais, tendo aquele r. Juízo determinado a conversão dos valores bloqueados no Sistema BACEN-JUD. Os Embargos à Execução nº 2007.61.82.031743-0, por sua vez, foram recebidos pelo r. Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais que determinou a suspensão do andamento da execução até o deslinde dos Embargos.

3. O saldo atualizado da conta da CEF cobre a integralidade da dívida, pois de acordo com o extrato da conta atualizada, apresentada pelo contribuinte, datado de 28/02/2011, o valor depositado é de R\$ 372.445,60, sendo que o valor da inscrição 80206021146-30, na mesma data, perfaz o valor de R\$ 339.920,98.

4. Nos termos do artigo 1º, § 3º, inciso II e § 4º, da Lei nº 9.703/98, que disciplina os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, os valores com as correspondentes atualizações da conta da CEF serão efetivamente repassados à União Federal caso seja vencedora da discussão travada nos autos da execução fiscal supramencionada.

5. O saldo depositado em conta judicial dos valores que foram objeto de penhora on line, levada a efeito em ação executiva, são suficientes à garantia do débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.2.06.021146-30, fazendo jus a impetrante à obtenção de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206, do CTN.

6. Remessa necessária e apelação da União Federal improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 334055 - 0004303-85.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INSS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme estabelecem as normas dos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2. Suspende a exigibilidade do crédito tributário a realização de depósito judicial, consoante dispõe o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, eis que a discussão do débito fiscal retira dele a certeza e a liquidez e, por isso, a exigibilidade.

3. In casu, considerando-se que a agravante logrou demonstrar que os três débitos, que motivaram o indeferimento do pedido de expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, estão sendo discutidos em Juízo, mediante o devido oferecimento de garantias, que desencadeiam a suspensão de sua exigibilidade; bem assim, que a análise da questão não se afigura demasiadamente complexa, eis que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tem mecanismo para rastrear outras pendências que pudessem, eventualmente, impedir a expedição da certidão; é de rigor a concessão parcial da tutela para assegurar a expedição do documento perseguido.

4. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, caso o único impedimento à sua obtenção seja os débitos em discussão nos autos dos Processos Administrativos Fiscais nºs 10830.902568/2013-71, 10830.915224/2012-41 e 12278-720485/2015-75.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002785-63.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 09/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - PENHORA E DEPÓSITO JUDICIAL COMPLEMENTAR EM EXECUÇÃO FISCAL - EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, pela via mandamental, demanda comprovação, de plano, do direito líquido e certo.

2. Os débitos apontados como óbice à expedição de regularidade fiscal encontram-se garantidos mediante penhora e depósito judicial complementar, em execução fiscal.

3. A União reconheceu a suspensão da exigibilidade dos créditos.

4. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369326 - 0014511-40.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. ART. 151, II, DO CTN. DEPÓSITOS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos.

2. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3. Os únicos débitos remanescentes, apontados como impeditivos para a expedição de CPEN, pela ora apelante, são aqueles constantes dos processos administrativos de nºs 10855-501.201/2004-64 e 10855-503.345/2004-55, de inscrições de nºs 80.6.04.022860-62 e 80.6.04.067438-08, respectivamente, referentes à COFINS e CSL, que estavam suspensos, nos termos do art. 151, II, do CTN, em face dos depósitos judiciais realizados nos autos das ações cautelares de nºs 0901525-15.1996.4.03.6110 e 0901202-10.1996.4.03.6110, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

5. Apelação e remessa necessária improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 339311 - 0003975-67.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

De outra parte, a existência de débito a título de multa por falta de apresentação de DIRF não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

Isso porque o crédito decorrente de sanção imposta pelo descumprimento de obrigação acessória não possui natureza tributária, consoante exige o artigo 205 do CTN. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que negou provimento agravo regimental para manter decisão monocrática que aplicou a Súmula 284 do STF, ao entendimento de que o apelo especial é deficiente por não terem sido indicados os dispositivos de lei federal que foram violados pelo julgado regional.
2. É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, a decisão singular, confirmada pelo Colegiado da Primeira Turma, fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois, efetivamente, nas razões do recurso especial de fls. 179/184, a recorrente apresentou de forma específica os dispositivos de lei federal que afirma violados pelo acórdão do TRF da 4ª Região. Ante tal constatação, deve-se afastar o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.
3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.
4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído. Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).
5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial." (Edcl no AgRg no REsp 1037444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009)

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados desta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÕES NÃO PODE CONSTITUIR ÔBICE À EMISSÃO DA CERTIDÃO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da aferição do direito da impetrante de obter a Certidão Negativa de Débitos - CND, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ante a ausência de entrega de Declarações DIPJ/PJ/SIMP/L, DASN/DEFIS e DCTF.
2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a mera falta da entrega de DCTF ou DIPJ, como obrigações acessórias, não impede a emissão de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista inexistir, até então, crédito tributário constituído, que exige, em hipóteses tais, que a autoridade tributária promova o lançamento de ofício, nos termos do artigo 149, II, CTN.
3. Precedentes: EDAGRESP 1.037.444, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; RESP 1.008.354, Rel. Min. ELLIANA CALMON.
4. A negativa de certidão de regularidade fiscal, por mera ausência de apresentação de declaração, prevista em ato infralegal, viola o princípio da legalidade, devendo ser rechaçada.
5. Reexame necessário desprovido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, REEXAME NECESSÁRIO - 5001414-33.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

"PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ÔBICE. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÕES. AFASTAMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Conforme se depreende do relatado, busca-se, neste mandamus, afastar como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, eventual ausência de entrega de declaração - DIRF.
2. Encontra consolidado na jurisprudência do C. STJ o entendimento no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória, tal como a ausência de entrega de declarações, não pode dar ensejo à negativa no fornecimento de certidão de regularidade fiscal, uma vez não constituído débito fiscal em favor da Fazenda Pública. Precedentes.
3. Não merece prosperar a alegação da apelante no sentido da impossibilidade de expedição da certidão pleiteada em virtude da existência de pendências da impetrante junto ao sistema SIEF, na medida em que se busca, neste feito, unicamente, ver declarado que a ausência de entrega de declaração não se consubstancia como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.
4. Concedida a segurança pleiteada, tão-somente, para que a ausência de entrega da DIRF do ano de 2010 não seja óbice para a emissão da certidão pleiteada, de modo que a eventual existência de outras pendências deverão ser levadas em consideração pelo Fisco quando da expedição do documento.
5. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 341930 - 0021765-55.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA (DIPJ E DCTF): OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA EM ATO INFRALEGAL - EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. A obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, pela via mandamental, demanda comprovação, de plano, do direito líquido e certo.
2. A questão relacionada às declarações tributárias (DIPJ e DCTF), obrigação acessória prevista exclusivamente em ato infralegal, não constitui óbice à expedição da certidão.
3. O caso concreto não se confunde com a hipótese de ausência de declarações tributárias à Previdência Social, por intermédio de GFIP, em que há vedação legal à expedição da certidão (artigo 32, § 10, da Lei Federal nº. 8.212/91), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
4. A adesão ao Simples Nacional é faculdade do interessado.
5. A regularização posterior do débito não produz efeitos retroativos para fins de reinclusão da impetrante no regime do Simples Nacional.
6. No caso concreto, a impetrante não realizou opção pelo Simples Nacional, após o período de exclusão (01º de agosto de 2007 a 31 de dezembro de 2010). Não é possível a reinclusão da impetrante no regime do Simples Nacional, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei Complementar nº. 123/2006.
7. Apelações e remessa oficial improvidas. Embargos de declaração prejudicados."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 358956 - 0016180-17.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 18/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/12/2017)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à expedição da CPDEN, não merece reforma a r. sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003410-82.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003410-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO DISESSA GOUVEA
ADVOGADO	:	SP185120 ANTONIO ROBERTO MARCHIORI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00034108220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 314 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Considerando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), decidiu sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese da incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio, **determino**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, a **devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* supracitado".

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proférta e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 140/141, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº 723.651/PR**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 140/141, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência do IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio, objeto da licença de importação nº SL2011/22672.

A União Federal interpôs agravo às fls. 144/157, ao qual foi negado provimento, por maioria, pela E. Sexta Turma (fls. 160/163).

As fls. 166/185 e 186/203 a União Federal manejou Recursos Especial e Extraordinário.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide o Imposto sobre Produtos Industrializados na importação de bens para uso próprio, sendo neutro o fato de se tratar de consumidor final, *in verbis*:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe 04.08.2016)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA POR SEREM DIVERSAS AS CAUSAS DE PEDIR. CAUSA MADURA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO. STF CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO, PREJUDICANDO O EXAME DA TESE ARGUIDA PELO IMPETRANTE DE QUE A MANUTENÇÃO DE RESTRIÇÃO TRIBUTÁRIA NO REGISTRO DO VEÍCULO NÃO SERIA MAIS NECESSÁRIA, POIS O LAPSO TEMPORAL COMPROVARIA O USO PRÓPRIO DO BEM. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, REJEITAR PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NA FORMA DO ART. 1013, § 3º, DO CPC/15, DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a preliminar de litispendência, porquanto a presente causa tem fundamento diverso do disposto no mandado de segurança 0005533-82.2013.4.03.6104. Neste mandamus, o impetrante traz como causa de pedir a impossibilidade do registro da restrição tributária após a produção de efeitos de provimento jurisdicional prolatado em Primeiro Grau no mandado de segurança 0003412-18.2012.4.03.6104, em que se admitiu a não incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio.

2. Aqui, alude o impetrante que a restrição tributária procura garantir a utilização do veículo em favor do próprio importador, mantendo-se registrada a possibilidade de incidência do IPI caso o veículo seja alienado após período de tempo em que não possa restar caracterizada a intenção do importador de se utilizar do veículo importado. Ultrapassados mais de cinco anos do registro, ficaria comprovado o uso próprio do veículo, pleiteando o impetrante o seu cancelamento no RENAVAM.

3. Diversas as causas de pedir, afasta-se a litispendência das causas ora em análise e, conseqüentemente, a aplicação do art. 485, V, do CPC/15. Superada a preliminar acolhida em sentença, sendo a matéria objeto da causa eminentemente de Direito, reputa-se madura a causa para julgamento, obedecendo ao disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/15.

4. O meritum causae não merece maiores digressões, pois, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651-PR, sob o regime de repercussão geral, o STF firmou o entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 05/08/2016 - ATA Nº 108/2016. DJE nº 164, divulgado em 04/08/2016). Em atenção ao julgado, reputa-se prejudicada a discussão levantada pelo impetrante acerca da finalidade do registro como marco para a comprovação do uso próprio do veículo importado, porquanto há incidência tributária do IPI também nesta hipótese e, conseqüentemente, é admitido o registro de restrição atinente àquela relação tributária."

(AMS 0002488-65.2016.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EMACÃO DE RITO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI NO DESEMPENHO DE PRODUTO IMPORTADO. CONSUMO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. RE 723651/PR. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ haviam pacificado o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse era o entendimento naqueles Tribunais Superiores acerca da incidência da exação em tela.

2. Todavia, o tema versado neste apelo da União Federal foi recentemente pacificado no Excelso Pretório, em sentido diverso da solução acima proposta.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob regime de repercussão geral, nas Sessões de 03 e 04/02/2016, restou consagrado o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

4. Desse modo, ausente violação aos princípios da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, da CF), isonomia e não discriminação, bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46, inciso I, e 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, 4º, inciso I, 19, inciso I, 35, inciso I, alínea b, e 40, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 4.502/64, é de rigor a reforma da sentença.

5. Não prospera a irrisignação no tocante à modulação de efeitos. Em consulta ao resultado e inteiro teor do julgamento proferido pelo Excelso Pretório ao apreciar o RE nº 723.651/PR, de fato se observa que os eminentes Ministros chegaram a debater a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão; todavia, após amplo debate não foi alcançado o quórum necessário para tal desiderato.

6. De sorte que, inexistindo determinação expressa para a modulação dos efeitos do julgado, na espécie ventilada, não é autorizado ao Relator ou ao órgão fracionário, no julgamento do apelo, limitar ou restringir o alcance do decidido no RE nº 723.651/PR, sob pena de invadir seara própria pertencente ao Excelso Pretório, afrontando, inclusive, a dicação do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido."

(AC 0000908-11.2014.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.03.2017, e-DJF3 28.03.2017)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.

2. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio.

3. Agravo interno improvido.

(AC 0007710-36.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 02.03.2017, e-DJF3 14.03.2017)

"IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Firmou-se a jurisprudência no sentido da incidência do IPI sobre o veículo importado para uso próprio por pessoa física no julgamento do RE 723651 RG/RS, em sessão realizada em 03 e 04.02.2016, em sede de repercussão geral, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

A cobrança do IPI não afronta o princípio da não cumulatividade nem implica tributação.

Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 0013169-48.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.05.2017, e-DJF3 12.05.2017)

Assim, merece ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c. art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para denegar a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010347-11.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.010347-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANDERSON NILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP208157 RICARDO MARIANO CAMPANHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00103471120114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 264 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Considerando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), decidido sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese da incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio, **determino**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do leading case supracitado".

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 197/198, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº 723.651/PR**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 197/198, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência do IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio.

A União Federal interpôs agravo às fls. 201/208, ao qual foi negado provimento, por maioria, pela E. Sexta Turma (fls. 211/214). Opôs, ainda, embargos de declaração (fls. 217/223), que, à unanimidade, foram rejeitados (fls. 226/228).

As fls. 231/243 a União Federal manejou Recurso Extraordinário.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide o Imposto sobre Produtos Industrializados na importação de bens para uso próprio, sendo neutro o fato de se tratar de consumidor final, *in verbis*:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe 04.08.2016)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA POR SEREM DIVERSAS AS CAUSAS DE PEDIR. CAUSA MADURA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO. STF CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO, PREJUDICANDO O EXAME DA TESE ARGUIDA PELO IMPETRANTE DE QUE A MANUTENÇÃO DE RESTRIÇÃO TRIBUTÁRIA NO REGISTRO DO VEÍCULO NÃO SERIA MAIS NECESSÁRIA, POIS O LAPSO TEMPORAL COMPROVARIA O USO PRÓPRIO DO BEM. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, REJEITAR PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NA FORMA DO ART. 1013, § 3º, DO CPC/15, DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a preliminar de litispendência, porquanto a presente causa tem fundamento diverso do disposto no mandado de segurança 0005533-82.2013.4.03.6104. Neste mandamus, o impetrante traz como causa de pedir a impossibilidade do registro da restrição tributária após a produção de efeitos de provimento jurisdicional prolatado em Primeiro Grau no mandado de segurança 0003412-18.2012.4.03.6104, em que se admitiu a não incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio.

2. Aqui, alude o impetrante que a restrição tributária procura garantir a utilização do veículo em favor do próprio importador, mantendo-se registrada a possibilidade de incidência do IPI caso o veículo seja alienado após período de tempo em que não possa restar caracterizada a intenção do importador de se utilizar do veículo importado. Ultrapassados mais de cinco anos do registro, ficaria comprovado o uso próprio do veículo, pleiteando o impetrante o seu cancelamento no RENAVAM.

3. Diversas as causas de pedir, afasta-se a litispendência das causas ora em análise e, conseqüentemente, a aplicação do art. 485, V, do CPC/15. Superada a preliminar acolhida em sentença, sendo a matéria objeto da causa eminentemente de Direito, reputa-se madura a causa para julgamento, obedecendo ao disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/15.

4. O mérito causal não merece maiores digressões, pois, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651-PR, sob o regime de repercussão geral, o STF firmou o entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 05/08/2016 - ATA Nº 108/2016. DJE nº 164, divulgado em 04/08/2016). Em atenção ao julgado, reputa-se prejudicada a discussão levantada pelo impetrante acerca da finalidade do registro como marco para a comprovação do uso próprio do veículo importado, porquanto há incidência tributária do IPI também nesta hipótese e, conseqüentemente, é admitido o registro de restrição atinente àquela relação tributária."

(AMS 0002488-65.2016.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johnsons DÍ Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE PRODUTO IMPORTADO. CONSUMO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. RE 723651/PR. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ haviam pacificado o entendimento no sentido da não incidência de IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse era o entendimento naqueles Tribunais Superiores acerca da incidência da exação em tela.

2. Todavia, o tema versado neste apelo da União Federal foi recentemente pacificado no Excelso Pretório, em sentido diverso da solução acima proposta.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob regime de repercussão geral, nas Sessões de 03 e 04/02/2016, restou consagrado o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

4. Desse modo, ausente violação aos princípios da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, da CF), isonomia e não discriminação, bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46, inciso I, e 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, 4º, inciso I, 19, inciso I, 35, inciso I, alínea b, e 40, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 4.502/64, é de rigor a reforma da sentença.

5. Não prospera a irrisignação no tocante à modulação de efeitos. Em consulta ao resultado e inteiro teor do julgamento proferido pelo Excelso Pretório ao apreciar o RE nº 723.651/PR, de fato se observa que os eminentes Ministros chegaram a debater a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão; todavia, após amplo debate não foi alcançado o quórum necessário para tal desiderato.

6. De sorte que, inexistindo determinação expressa para a modulação dos efeitos do julgado, na espécie ventilada, não é autorizado ao Relator ou ao órgão fracionário, no julgamento do apelo, limitar ou restringir o alcance do decidido no RE nº 723.651/PR, sob pena de invadir seara própria pertencente ao Excelso Pretório, afrontando, inclusive, a dicação do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido."

(AC 0000908-11.2014.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.03.2017, e-DJF3 28.03.2017)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.

2. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio.

3. Agravo interno improvido.

(AC 0007710-36.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 02.03.2017, e-DJF3 14.03.2017)

"IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Firmou-se a jurisprudência no sentido da incidência do IPI sobre o veículo importado para uso próprio por pessoa física no julgamento do RE 723651 RG/RS, em sessão realizada em 03 e 04.02.2016, em sede de repercussão geral, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

A cobrança do IPI não afronta o princípio da não cumulatividade nem implica bitributação.

Apeleação e remessa oficial providas.

(APELREEX 0013169-48.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.05.2017, e-DJF3 12.05.2017)

Assim, merece ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para denegar a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012129-53.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012129-9/SP

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO
ADVOGADO	:	SP222363 PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA I VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00121295320114036104 I Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 456 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Considerando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), decidiu sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese da incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio, **determino**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, a **devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do leading case supracitado".

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 153/154, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº 723.651/PR**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 153/154, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para afastar a exigência do recolhimento do IPI no registro do despacho de importação referente ao automóvel objeto dos autos, sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária.

A União Federal interpôs agravo às fls. 157/168, ao qual foi negado provimento, por maioria, pela E. Sexta Turma (fls. 171/174). Opôs, ainda, embargos de declaração (fls. 177/198), que, à unanimidade, foram rejeitados (fls. 201/203).

As fls. 206/231 e 232/263 a União Federal manejou Recursos Especial e Extraordinário.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide o Imposto sobre Produtos Industrializados na importação de bens para uso próprio, sendo neutro o fato de se tratar de consumidor final, *in verbis*:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJE 04.08.2016)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA POR SEREM DIVERSAS AS CAUSAS DE PEDIR. CAUSA MADURA PARA O

JULGAMENTO DO MÉRITO. STF CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO, PREJUDICANDO O EXAME DA TESE ARGUIDA PELO IMPETRANTE DE QUE A MANUTENÇÃO DE RESTRIÇÃO TRIBUTÁRIA NO REGISTRO DO VEÍCULO NÃO SERIA MAIS NECESSÁRIA, POIS O LAPSO TEMPORAL COMPROVARIA O USO PRÓPRIO DO BEM. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, REJEITAR PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NA FORMA DO ART. 1013, § 3º, DO CPC/15, DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a preliminar de litispendência, porquanto a presente causa tem fundamento diverso do disposto no mandado de segurança 0005533-82.2013.4.03.6104. Neste mandamus, o impetrante traz como causa de pedir a impossibilidade do registro da restrição tributária após a produção de efeitos de provimento jurisdicional prolatado em Primeiro Grau no mandado de segurança 0003412-18.2012.4.03.6104, em que se admitiu a não incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio.

2. Aqui, alude o impetrante que a restrição tributária procura garantir a utilização do veículo em favor do próprio importador, mantendo-se registrada a possibilidade de incidência do IPI caso o veículo seja alienado após período de tempo em que não possa restar caracterizada a intenção do importador de se utilizar do veículo importado. Ultrapassados mais de cinco anos do registro, ficaria comprovado o uso próprio do veículo, pleiteando o impetrante o seu cancelamento no RENAVAM.

3. Diversas as causas de pedir, afasta-se a litispendência das causas ora em análise e, conseqüentemente, a aplicação do art. 485, V, do CPC/15. Superada a preliminar acolhida em sentença, sendo a matéria objeto da causa eminentemente de Direito, reputa-se madura a causa para julgamento, obedecendo ao disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/15.

4. O meritum causae não merece maiores digressões, pois, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651-PR, sob o regime de repercussão geral, o STF firmou o entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 05/08/2016 - ATA Nº 108/2016. DJE nº 164, divulgado em 04/08/2016). Em atenção ao julgado, reputa-se prejudicada a discussão levantada pelo impetrante acerca da finalidade do registro como marco para a comprovação do uso próprio do veículo importado, porquanto há incidência tributária do IPI também nesta hipótese e, conseqüentemente, é admitido o registro de restrição atinente àquela relação tributária."

(AMS 0002488-65.2016.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE PRODUTO IMPORTADO. CONSUMO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. RE 723651/PR. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ haviam pacificado o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse era o entendimento naqueles Tribunais Superiores acerca da incidência da exação em tela.

2. Todavia, o tema versado neste apelo da União Federal foi recentemente pacificado no Excelso Pretório, em sentido diverso da solução acima proposta.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob regime de repercussão geral, nas Sessões de 03 e 04/02/2016, restou consagrado o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

4. Desse modo, ausente violação aos princípios da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, da CF), isonomia e não discriminação, bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46, inciso I, e 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, 4º, inciso I, 19, inciso I, 35, inciso I, alínea b, e 40, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 4.502/64, é de rigor a reforma da sentença.

5. Não prospera a irrisignação no tocante à modulação de efeitos. Em consulta ao resultado e inteiro teor do julgamento proferido pelo Excelso Pretório ao apreciar o RE nº 723.651/PR, de fato se observa que os eminentes Ministros chegaram a debater a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão; todavia, após amplo debate não foi alcançado o quórum necessário para tal desiderato.

6. De sorte que, inexistindo determinação expressa para a modulação dos efeitos do julgado, na espécie ventilada, não é autorizado ao Relator ou ao órgão fracionário, no julgamento do apelo, limitar ou restringir o alcance do decidido no RE nº 723.651/PR, sob pena de invadir seara própria pertencente ao Excelso Pretório, afrontando, inclusive, a dicção do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido."

(AC 0000908-11.2014.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.03.2017, e-DJF3 28.03.2017)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.

2. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio.

3. Agravo interno improvido.

(AC 0007710-36.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 02.03.2017, e-DJF3 14.03.2017)

"IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Firmou-se a jurisprudência no sentido da incidência do IPI sobre o veículo importado para uso próprio por pessoa física no julgamento do RE 723651 RG/RS, em sessão realizada em 03 e 04.02.2016, em sede de repercussão geral, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

A cobrança do IPI não afronta o princípio da não cumulatividade nem implica bitributação.

Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 0013169-48.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.05.2017, e-DJF3 12.05.2017)

Assim, merece ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão reconrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para denegar a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005660-85.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.005660-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	BRIZA CLIMATIZACAO DE AMBIENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP216504 CLAUDIO ROBERTO FREITAS BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00056608520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 365/368: manifeste-se a apelante (artigo 437, § 1º, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 18 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-91.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.010432-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP267546 ROGERIO FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00104329120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a sua permanência no programa especial de parcelamento de débitos tributários instituído pela Lei nº 11.941/2009, independentemente da desistência das impugnações ou recursos interpostos no âmbito administrativo na forma exigida pelo artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009, haja vista a inexistência de previsão legal nesse sentido.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o artigo 12 da Lei nº 11.941/2009 atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competência para edição de atos regulamentares necessários à sua execução e que, no uso dessa competência, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009. Asseverou que a impetrante manifestou-se pela inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento e que a adesão ao programa implica em confissão dos débitos, sendo irrelevante, por isso, o fato do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 exigir apenas a renúncia às ações judiciais intentadas para discutir os créditos tributários. Aduziu, ainda, que o artigo 155-A do Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica de modo que, sendo um favor legal em benefício do contribuinte, é lícito ao legislador ordinário estabelecer regras e condições para adesão ao parcelamento. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 79/81).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que foi excluída do programa de parcelamento com base nas disposições do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009, por discordar de desistir das impugnações e recursos interpostos no âmbito do contencioso administrativo, não obstante o artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 estabeleça apenas a desistência da ação judicial como condição para fruição do benefício tributário. Aduz que não manifestou interesse em incluir todos os débitos no parcelamento e que não pode ser prejudicada pela demora no julgamento dos processos administrativos. Invoca os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa para insurgir-se contra o ato objurado. Requer a reforma da sentença (fls. 86/93).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o artigo 12 da Lei nº 11.941/2009 outorgou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil competência para a edição de atos regulamentares necessários à sua execução, que editaram a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009, que retira fundamento de validade também no artigo 100 do Código Tributário Nacional. Aduz que a impetrante aderiu voluntariamente ao parcelamento, manifestando-se pela inclusão do total de seus débitos fiscais, implicando confissão quanto aos débitos objeto dos processos administrativos (fls. 97/99).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 107/109 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo cinge-se quanto à legalidade da exigência contida no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009, consistente na necessidade de desistência das impugnações e recursos administrativos como condição para adesão ao programa de parcelamento, face às disposições da Lei nº 11.941/2009.

Com efeito, esta E. Corte Regional consolidou entendimento no sentido de que a inclusão de débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 é uma opção do contribuinte, que deve, para deferimento do seu pedido, submeter-se à aceitação plena e irretroatável das condições estabelecidas na legislação tributária, entre as quais a desistência de impugnação ou recurso administrativo, de forma expressa e irrevogável. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - CANCELAMENTO DAS DESISTÊNCIAS FORMULADAS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A inclusão de débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 é uma opção do contribuinte, que deve, para deferimento do seu pedido, submeter-se à aceitação plena e irretroatável das condições estabelecidas na legislação tributária (art. 5º), entre as quais a desistência de impugnação ou recurso administrativo, de forma expressa e irrevogável (art. 13, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009).
2. No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dívida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento. E a própria impetrante noticia que desistiu dos recursos, na forma prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, como se vê de fls. 132, 134, 137 e 139. Não procede, assim, a alegação de que foi coagida a desistir dos recursos administrativos. Na verdade, por ter optado pela inclusão de seus débitos no parcelamento, a impetrante desistiu dos recursos administrativos, de forma expressa e irrevogável.
3. E a não apresentação das informações para a consolidação no prazo previsto no parágrafo 3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, acarretou no cancelamento do parcelamento, conforme documento de fls. 197/197v, sendo totalmente descabido o pedido de prosseguimento dos processos administrativos nºs 16004.001828/2008-41, 16004.001829/2008-95, 16004.001830/2008-10 e 16004.001831/2008-64, com o julgamento dos recursos pendentes.
4. Tendo a impetrante, de forma expressa e irrevogável, desistido dos recursos nos referidos processos administrativos, é de se concluir que a autoridade impetrada, ao indeferir os pedidos de cancelamento das desistências, não praticou ato ilegal ou com abuso de poder, devendo ser mantida a sentença que denegou a segurança.
5. Apelo improvido. Sentença mantida."

(ApReeNec nº 0002310-52.2012.4.03.6106 - Décima Primeira Turma - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - j. 24/11/2015 - eDJF3 01/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO DÉBITO - PARCELAMENTO - ADESAO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea.
 2. A despeito da alegação de que o agravado não teria condições de aderir ao parcelamento por não ter acesso às informações do contribuinte - in casu, terceiro -, não é possível estender-lhe a benesse tão somente em razão do reconhecimento de sua condição de responsável tributário solidário, na medida em que tal ato ocorreu após o término do prazo estabelecido na legislação de regência para a formalização dessa adesão.
 3. A situação em comento não se subsume às hipóteses previstas no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, segundo o qual seria possível a formalização da adesão de contribuinte pessoa física ao parcelamento em razão de débitos de pessoa jurídica.
(AI nº 0035870-04.2011.4.03.0000 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 16/08/2012 - eDJF3 23/08/2012)
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA, QUE ADOTOU A TÉCNICA "PER RELATIONEM". DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**
1. Não há nos autos qualquer comprovação da existência de recurso administrativo pendente de análise pela autoridade fiscal desde 2006. O que se verifica do exame dos documentos juntados é que o Processo Administrativo nº 19515.001867/2006-12 foi instaurado em 2006 com a impugnação interposta pela impetrante, a qual foi apreciada e parcialmente deferida conforme cópia de fls. 24/39.
 2. Equivocou-se a impetrante em relação à suposta ofensa ao princípio da legalidade, já que a exigência de desistência de discussões administrativas e judiciais dos débitos a serem parcelados, decorre da própria Lei nº 11.941/2009, dispõe em seu artigo 5º que "A opção pelos parcelamentos de que se trata esta lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo..."
 3. A fim de regulamentar a Lei, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que determina expressamente que "Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativo ou da ação judicial proposta...". Posteriormente foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009 que estabeleceu "art. 2º. Os prazos para desistência de impugnação ou recurso administrativo ou de ação judicial de que tratam o *caput* do art. 13 e o §4º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 2009, ficam prorrogados para 28 de fevereiro de 2010."
 4. Cada modalidade de parcelamento excepcional, instituída com força de lei, detém requisitos específicos de garantia, redução de multa e juros, aplicação de taxa de juros, relacionando-se ainda a débitos com período de vencimento determinado e demais condições, como por exemplo a desistência de eventuais recursos ou impugnações em trâmite, bem como a confissão expressa do débito.
 5. Sendo facultativa a adesão ao parcelamento, que é concedido pela lei em benefício do contribuinte, não é dado ao Judiciário afastar quaisquer das exigências legais, sob pena de gerar situações anti-isonômicas entre contribuintes que se encontram na mesma situação.
 6. A confissão irretroatável do débito se dá quando o pedido de parcelamento é aceito pela autoridade fiscal, de maneira que não há prejuízo ao contribuinte que confessa o débito mas não adere ao parcelamento por não preencher todos os requisitos legais para tanto.
 7. Recurso improvido."

(ApReeNec nº 0004018-29.2010.4.03.6100 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo - j. 27/08/2015 - eDJF3 04/09/2015)

É que, nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.941/2009, a adesão ao parcelamento implica confissão da dívida e, conseqüentemente, a carência de agir superveniente no processo administrativo, por falta de interesse, uma vez que, em regra, todos os débitos são automaticamente inseridos no programa específico de parcelamento, devendo o procedimento administrativo ser extinto por perda de objeto, independentemente da petição de desistência. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: EDcl no AgRg no REsp 730.190/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010; AgRg nos EDcl no REsp 786.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010.

Com efeito, o documento de fls. 63 confirma que a impetrante manifestou-se pela inclusão da totalidade dos débitos no programa de parcelamento, de modo que a confissão da dívida estende-se invariavelmente aos processos sobre os quais pendiam impugnações e recursos administrativos.

Portanto, a r. sentença recorrida foi proferida em consonância com o entendimento adotado por esta C. Corte Regional, razão pela qual não merece acolhida a irresignação da apelante.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-68.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.005240-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ADILSON CESAR BARBOSA
ADVOGADO	:	SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00052406820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ADILSON CESAR BARBOSA contra ato praticado pelo PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA-SP, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que declare a inexistência de responsabilidade pessoal sobre débitos tributários de pessoa jurídica da qual foi sócio.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973 c/c artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, por considerar transcorrido o prazo decadencial para impetração do writ e por entender não ter ficado demonstrado de plano o direito líquido e certo alegado, exigindo dilação probatória sobre as ilegalidades suscitadas (fls. 67/68).

Apelo o impetrante requerendo a reforma da r. sentença alegando que a impetração se deu na fluência do prazo legal de decadência, posto que somente tomou conhecimento do ato impugnado por ocasião da formalização dos requerimentos administrativos de exclusão de sua responsabilidade. Aduz que nunca foi instaurado qualquer procedimento administrativo para apurar a sua responsabilidade pessoal pelas obrigações tributárias da empresa, estando impossibilitado de produzir a prova requerida na sentença. Sustenta, por fim, que retirou-se do quadro societário da pessoa jurídica devedora no ano de 1986 e que a mera inadimplência da obrigação tributária por parte desta não autoriza a imputação de responsabilidade aos sócios (fls. 72/75).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 80/81).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Destes modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em recente decisão monocrática proferida na RMS 33675, *in verbis*:

"DECISÃO:

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZAI, "Do Mandado de Segurança", vol. 1/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados não de requerer líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idôneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traz o requisito viabilizador da utilização do "writ" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)" (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Dai o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).

Cumpre enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

"O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)" (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

É por essa razão que a doutrina acentua a incompatibilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insista-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.

Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros), "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).

(...)

(RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

2. (...)

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. (...)

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.

3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

No caso em debate, ao contrário do que afirma o impetrante em suas razões recursais, cada um dos débitos que ensejaram a sua responsabilização pessoal está atrelado a um processo administrativo, conforme fls. 36/62. Sendo assim, cabia ao impetrante instruir a petição inicial com cópia integral desses processos administrativos para a devida aferição da legalidade do ato administrativo objugado.

Todavia, conforme bem esposado na r. sentença, o pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do mandamus, pois "não há nos autos cópia do procedimento administrativo, sem o qual a análise das razões pelas quais ocorreu referida inclusão, ou seja, a análise do mérito, torna-se impossível."

Destarte, para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009048-81.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.009048-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO	:	SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00090488120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GUACÚ S/A PAPIÉIS E EMBALAGENS em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que atribua efeito suspensivo aos recursos administrativos interpostos contra as decisões que indeferiram seus pedidos de compensação de débitos e, conseqüentemente, obste a inscrição dos mesmos no CADIN.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a compensação realizada pela impetrante se enquadra nas hipóteses de compensação não declarada previstas no artigo 74, inciso II, alíneas "a" e "e", da Lei nº 9.730/96, que não admitem a interposição de manifestação de inconformidade ou recurso administrativo. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (fls. 300/303).

Em suas razões recursais a apelante aduz que a autoridade impetrada não concedeu efeito suspensivo aos recursos administrativos que interpôs contra as decisões que indeferiram seus pedidos de compensação de débitos tributários com créditos provenientes de condenação trabalhista imposta à União, os quais lhe foram cedidos por terceiros através de escritura pública de cessão de direitos. Sustenta que os recursos administrativos foram manejados com base na Lei nº 9.784/98 e que, por força do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, devem suspender a exigibilidade do crédito tributário. Alega a Lei nº 9.730/96 invocada na r. sentença hostilizada deve ceder espaço para a incidência da Lei nº 12.431/2011, que rege o procedimento de compensação de débitos tributários com precatório federal. Requeira a reforma da r. sentença e a antecipação dos efeitos da tutela recursal para fins de suspender a exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento definitivo das impugnações e recursos administrativos (fls. 545/472).

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 532/543, pugnano pela rejeição do recurso.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 545/549 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo cinge-se quanto a possibilidade de interposição, e respectivos efeitos, de recurso administrativo contra decisão que considera não declarada compensação tributária efetuada com base em crédito representado por precatório expedido em decorrência de condenação proferida pela Justiça do Trabalho contra a União.

A r. sentença hostilizada denegou a segurança com base nas disposições do artigo 74 da Lei nº 9.730/96, *in verbis*:

Lei nº 9.430/96

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o *caput* será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação;

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se-ão no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de **recursos repetitivos**, pacificou entendimento no sentido de que a impugnação ou recurso administrativo contra a decisão que considera não declarada a compensação nas hipóteses elencadas no § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do § 13 daquele mesmo artigo. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma.

modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido."

(REsp nº 1157847/PE - Primeira Seção - Rel. Min. Castro Meira - j. 24/03/2010 - DJe 06/04/2010 - LexSTJ 248/185 - RDDT 177/190)

No voto condutor do acórdão, assim se manifestou o I. Ministro Relator:

"A Primeira Seção, ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN.

(...)

Todavia, o dispositivo citado sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação.

Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Receita Federal do Brasil, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco.

(...)

Por outro lado, os novos dispositivos fixaram restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado, como quando se tratar de crédito decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

Observe-se a redação do § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, verbis:

(...)

Se a compensação não for homologada, expressa ou tacitamente pelo decurso do prazo, deverá o contribuinte efetuar o recolhimento do crédito em trinta dias ou, dentro desse prazo, apresentar impugnação - chamada pela lei de manifestação de inconformidade - contra o ato de não homologação.

(...)

Contra a decisão que julgar a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes, nos termos do § 10: "Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes".

A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 suspendem a exigibilidade do crédito tributário que se pretende extinguir mediante compensação, conforme previsto no § 11, verbis:

(...)

Além das hipóteses do § 3º já citado, considera-se não declarada a compensação quando o crédito: for de terceiros, refira-se ao crédito-prêmio de IPI ou a título público, decorram de decisão judicial não transitada em julgado ou não se refira a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. É o que consta do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96:

(...)

Por fim, a declaração de compensação relativa a quaisquer dos créditos listados no § 12, entre eles o crédito-prêmio de IPI, não implica a extinção do crédito sob condição resolutória da ulterior homologação pelo Fisco nem a suspensão de exigibilidade do crédito declarado, nos exatos termos do § 13 do art. 74 da Lei 9.430/96: "O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo".

(...)

Vale ressaltar que o novo regramento em nada alterou a jurisprudência desta Corte, que continua válida, entendendo que as impugnações e os recursos interpostos no curso do procedimento fiscal em que se postula a compensação tributária suspendem a exigibilidade do crédito tributário, a menos que ele esteja no rol dos créditos não declaráveis previstos nos §§ 3º e 12 do art. 74 da Lei 9.430/96" - grifei e destaquei

No mesmo sentido temos os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Não se conhece do recurso especial quando o tribunal de origem não emite juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiro ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (Lei 9.430/96, art. 74, § 12, alíneas "a" e "d"), ficando afastada a possibilidade de apresentação de "manifestação de inconformidade" e, em consequência, de suspensão da exigibilidade do crédito (§ 13 do referido dispositivo legal).

3. A "manifestação de inconformidade" passou a ter eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a edição da Lei 10.833/03, que introduziu os §§ 9º a 11 ao art. 74 da Lei 9.430/96.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ - Segunda Turma - REsp nº 1066503/AL - Rel. Min. Castro Meira - j. 05/03/2009 - DJe 31/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o Fisco, analisando a documentação, concluiu que a compensação de débito com crédito de terceiro considera-se "não declarada", circunstância que, de fato, impede a compensação (artigo 74, § 3o, IV, da Lei nº 9.430/96) e, mais do que isto, a qualificada como "não declarada" (artigo 74, § 12, I) e, como tal, insuscetível de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória e de ser objeto de manifestação de inconformidade (artigo 74, § 13)" (fl. 651, e-STJ).

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou o recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas.

4. "A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp

1.238.987/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.5.2011; REsp 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007." (REsp 1.309.912/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012).

4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, ancorado na prova documental trazida aos autos, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido."

(STJ - Segunda Turma - AgInt no AREsp nº 863902/SP - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 16/08/2016 - DJe 09/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. CRÉDITO DE TERCEIROS DECORRENTES DE DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PERDCOMP. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4. No entanto, no caso em questão, observe que as decisões proferidas nos autos dos processos administrativos, consideraram não declaradas as compensações, uma vez que o crédito oferecido é de terceiro, decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (art. 31, § 1º, II, "a" e "d", da IN nº 600/2005), além do requerente não ter utilizado o instrumento legal exigido, o programa PERDCOMP. (art. 26, § 1º e art. 31, da IN 600/2005).

5. Nos casos em que a compensação é considerada não declarada (art. 74, §§ 12 e 13, Lei nº 9.430/96), como ocorre no caso em questão, não cabe a interposição de manifestação de inconformidade, hipótese restrita aos pedidos não homologados, desta forma, os créditos tributários não estão com a exigibilidade suspensa, não havendo que se falar, outrossim, na expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF3 - Sexta Turma - Apelação Cível nº 0026029-57.2007.4.03.6100 - Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 04/08/2011 - DJe 12/08/2011)

Dessa forma, tratando-se de compensação efetuada mediante a utilização de créditos trabalhistas cedidos por terceiros os quais, por óbvio, não se referem a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário por conta da interposição de recurso administrativo contra a decisão que considerou não declaradas as referidas compensações.

É de ser mantida, portanto, a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2012.60.00.010497-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	CONSTRUTORA SUCESSO S/A
ADVOGADO	:	PI002422 SILVIO AUGUSTO DE MOURA FE e outro(a)
PARTE RÉ	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00104977620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CONSTRUTORA SUCESSO S/A contra o SUPERINTENDENTE REGIONAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT e o PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO DNIT-MS, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nula a decisão que a inabilitou para participar do procedimento licitatório nº 183/2012.

Defêrindo liminar para compelir os impetrados a aceitarem a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas apresentada pela impetrante, habilitando-a para a fase seguinte do certame, até decisão final do writ (fls. 242/246). O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida. Honorários advocatícios indevidos, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Isento de custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem interposição de recurso, subiram os autos a esta E. Corte para reexame necessário.

No parecer de fls. 303/304 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual deve ser analisada a presença do interesse processual como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse da impetrante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão da liminar e da ordem de segurança para garantir a participação da impetrante na licitação, com o recebimento e análise de sua proposta comercial, exauriu a prestação jurisdicional perseguida no writ, acarretando a perda superveniente de interesse processual por impossibilitar a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda de objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(AgRg no REsp 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

Assim também decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstanciando situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TEMPO.

1. Verifica-se estar a situação gerada pela concessão da liminar consolidada, dado o caráter eminentemente satisfativo da medida e o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

2. Assim, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS nº 0031986-88.1997.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 18/06/2009, DJe 06/07/2009)

Ainda:

"CAUTELAR. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. O objeto único da cautelar era a participação da empresa Apelada na licitação da qual fora excluída via inabilitação. Essa participação foi deferida via liminar.

2. O encerramento da licitação torna vazia qualquer discussão sobre a tutela cautelar, posto não ser possível voltar ao passado. A situação fática está consolidada com a participação da empresa até a última fase do certame, sendo objeto exclusivo do feito principal discutir se essa participação foi válida ou não.

3. Agravos improvidos."

(TRF 1ª Região, QUINTA TURMA, AC nº 1999.34.00.030738-1/DF, Rel. JUIZ CONV. CESAR AUGUSTO BEARSI, j. 16/06/2008, DJF 31/07/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU EFETIVA. PERDA DE OBJETO EM FACE DO CARÁTER SATISFATIVO DA LIMINAR.

1. Aluno concluinte que, por motivo justificado, não participou de solenidade de colação de grau em curso superior e obteve, por liminar, nova oportunidade de realizar o ato.

2. Perda de objeto da ação, em face do caráter satisfativo da liminar, que esgotou o pedido, e da situação fática consumada."

(TRF 1ª Região, PRIMEIRA TURMA, REO nº 199901000726305/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ALOÍSIO PALMEIRA LIMA, julgado em 18/12/2001, DJ 07/06/2002)

Destarte, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento de processos no site do DNIT na internet (<http://www1.dnit.gov.br/editais/consulta/editais2.asp>), verifiquei que a impetrante teve assegurada a sua participação no processo licitatório, o que comprova a perda superveniente de interesse processual.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-73.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000719-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANCO PINE S/A
ADVOGADO	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
	:	SP195279 LEONARDO MAZZILLO
No. ORIG.	:	00007197320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BANCO PINE S/A contra o DELEGADO ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que afaste a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros e correção monetária por descumprimento de obrigação contratual, bem como assegure o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração.

Liminar parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário tão somente em relação aos valores a serem recebidos a título de juros de mora (fls. 78/83).

O impetrante desistiu do pedido quanto aos recebíveis a título de correção monetária (fls. 90/91).

O juízo a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil de 1973, em relação ao pedido de reconhecimento de inexigibilidade de IRPJ e CSLL sobre correção monetária. No tocante ao afastamento do IRPJ e da CSLL sobre os recebíveis a título de juros de mora, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, o pedido foi julgado procedente com base no artigo 269, inciso I, do CPC/73, sendo concedida a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega inadequação da via eleita e que os juros moratórios recebidos de pelo impetrante são receitas financeiras passíveis de tributação pelo IRPJ e CSLL. Aduz que tanto os juros moratórios implicam acréscimo patrimonial ao credor, pois, além de indenizar os prejuízos da mora, também se prestam a compensar o ganho que deixou de ser auferido, em verdadeira natureza de indenização por lucros cessantes. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 180/193), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 197/200 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Considero interposto o reexame necessário com base no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de juros de mora por descumprimento de obrigação contratual.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de **recursos repetitivos** do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratar de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n. 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso acórdão parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013) - grifei

In casu, os juros moratórios recebidos pelo impetrante estão vinculados ao descumprimento de obrigação contratual decorrente do exercício de sua atividade econômica empresarial, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial passível de tributação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. REGRA GERAL: NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.138.695/SC.

1. Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os valores percebidos a título de juros de mora.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.138.695-SC, pacificou o entendimento de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, portanto, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

3. No que toca à alegada natureza indenizatória dos juros de mora, para fins de incidência tributária, agregue-se que a jurisprudência desta Corte foi uniformizada no REsp 1.089.720/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012, cujo entendimento preconiza que, regra-geral, os juros de mora são considerados rendimento tributário. No referido julgamento consignou-se ainda que os juros de mora, sendo verba acessória, seguem a mesma sorte da verba principal - *accessorium sequitur suum principale*.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1430876/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES REFERENTES A DEPOSITO JUDICIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1138695/SC.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.138.695-SC, pacificou o entendimento de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, portanto, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1232325/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA E DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS (LUCROS CESSANTES) EM CONTRATOS DE FRANQUIA. TEMA JÁ JULGADO EMEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes. Desse modo, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 1.138.695-SC, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013.

2. Nessa mesma lógica, tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e

10.833/2003, que compreendem "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica". Quanto aos demais encargos moratórios, existindo notícia nos autos de que já há correção monetária contratualmente prevista para reparar os danos emergentes, à toda evidência também ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1271056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE PRINCIPAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com estímulo ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

3. No que se refere à incidência do IRPJ e da CSLL sobre o montante principal repetido, aqueles valores foram outrora deduzidos da base de cálculo dos tributos em questão, mostrando-se evidente a natureza de acréscimo patrimonial, o que faz incidir aqueles sobre esta parcela.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 326945 - 0022472-28.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR: SUSPENSÃO PROCESSUAL (DESCABIMENTO). MÉRITO: JUROS DE MORA DECORRENTES DE INADIMPLENTO CONTRATUAL EM REVENDA DE COSMÉTICOS TEM A NATUREZA DE LUCRO CESSANTE, DE MODO QUE SOBRE ELES INCIDE A TRIBUTAÇÃO CORRESPONDENTE (IRPJ/CSLL). VERBA PRINCIPAL DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afasta-se a necessidade de suspensão do presente processo pelas seguintes razões: a uma, não houve determinação para suspender os feitos correlatos ao RE 855.091/RS por parte de seu Relator no STF, na forma do art. 1.037, II, do CPC/15; a duas, eventual decisão nesse sentido tomada pelo TRF da 4ª Região circunscreve-se à competência territorial daquele tribunal, consoante disposto no art. 1036, § 1º, do CPC/15.

2. De acordo com jurisprudência consolidada do STJ, juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas - por força de sua acessoriedade -, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

3. Deve-se confirmar os termos da r. sentença e reconhecer a tributação sobre os juros de mora decorrentes do inadimplemento contratual por parte dos revendedores da impetrante, dado o notório caráter remuneratório das verbas devidas (oriundas de relação comercial) e a ausência de norma de isenção a excluir a obrigação de recolher o IRPJ/CSLL."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367119 - 0002372-71.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os juros de mora, decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial, compõem a remuneração.

2. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88).

3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1677464 - 0023981-23.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2016)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação da Fazenda Nacional para reformar a r. sentença e, consequentemente, denegar a segurança, revogando a liminar.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002581-79.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.002581-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SIDNEI ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00025817920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 215 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Considerando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), decidido sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese da incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio, **determino**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do leading case supracitado".

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 140/141, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso**

Extraordinário nº 723.651/PR, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 140/141, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária concernente ao recolhimento do IPI no desembaraço aduaneiro de veículo importado para uso próprio.

A União Federal interpôs agravo às fls. 144/150, ao qual foi negado provimento, por maioria, pela E. Sexta Turma (fls. 153/156).

Às fls. 159/171 e 172/180 a União Federal manejou Recursos Especial e Extraordinário.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide o Imposto sobre Produtos Industrializados na importação de bens para uso próprio, sendo neutro o fato de se tratar de consumidor final, *in verbis*:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe 04.08.2016)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA POR SEREM DIVERSAS AS CAUSAS DE PEDIR. CAUSA MADURA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO. STF CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO, PREJUDICANDO O EXAME DA TESE ARGUIDA PELO IMPETRANTE DE QUE A MANUTENÇÃO DE RESTRIÇÃO TRIBUTÁRIA NO REGISTRO DO VEÍCULO NÃO SERIA MAIS NECESSÁRIA, POIS O LAPSO TEMPORAL COMPROVARIA O USO PRÓPRIO DO BEM. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, REJEITAR PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NA FORMA DO ART. 1013, § 3º, DO CPC/15, DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a preliminar de litispendência, porquanto a presente causa tem fundamento diverso do disposto no mandado de segurança 0005533-82.2013.4.03.6104. Neste mandamus, o impetrante traz como causa de pedir a impossibilidade do registro da restrição tributária após a produção de efeitos de provimento jurisdicional prolatado em Primeiro Grau no mandado de segurança 0003412-18.2012.4.03.6104, em que se admitiu a não incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio.

2. Aqui, alude o impetrante que a restrição tributária procura garantir a utilização do veículo em favor do próprio importador, mantendo-se registrada a possibilidade de incidência do IPI caso o veículo seja alienado após período de tempo em que não possa restar caracterizada a intenção do importador de se utilizar do veículo importado. Ultrapassados mais de cinco anos do registro, ficaria comprovado o uso próprio do veículo, pleiteando o impetrante o seu cancelamento no RENAVAM.

3. Diversas as causas de pedir, afasta-se a litispendência das causas ora em análise e, conseqüentemente, a aplicação do art. 485, V, do CPC/15. Superada a preliminar acolhida em sentença, sendo a matéria objeto da causa eminentemente de Direito, reputa-se madura a causa para julgamento, obedecendo ao disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/15.

4. O mérito causal não merece maiores digressões, pois, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651-PR, sob o regime de repercussão geral, o STF firmou o entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 05/08/2016 - ATA Nº 108/2016. DJE nº 164, divulgado em 04/08/2016). Em atenção ao julgado, reputa-se prejudicada a discussão levantada pelo impetrante acerca da finalidade do registro como marco para a comprovação do uso próprio do veículo importado, porquanto há incidência tributária do IPI também nesta hipótese e, conseqüentemente, é admitido o registro de restrição atinente àquela relação tributária."

(AMS 0002488-65.2016.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johnsons DÍ Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE PRODUTO IMPORTADO. CONSUMO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. RE 723651/PR. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ haviam pacificado o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse era o entendimento naqueles Tribunais Superiores acerca da incidência da exação em tela.

2. Todavia, o tema versado neste apelo da União Federal foi recentemente pacificado no Excelso Pretório, em sentido diverso da solução acima proposta.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob regime de repercussão geral, nas Sessões de 03 e 04/02/2016, restou consagrado o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

4. Desse modo, ausente violação aos princípios da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, da CF), isonomia e não discriminação, bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46, inciso I, e 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, 4º, inciso I, 19, inciso I, 35, inciso I, alínea b, e 40, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 4.502/64, é de rigor a reforma da sentença.

5. Não prospera a irrisignação no tocante à modulação de efeitos. Em consulta ao resultado e inteiro teor do julgamento proferido pelo Excelso Pretório ao apreciar o RE nº 723.651/PR, de fato se observa que os eminentes Ministros chegaram a debater a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão; todavia, após amplo debate não foi alcançado o quórum necessário para tal desiderato.

6. De sorte que, inexistindo determinação expressa para a modulação dos efeitos do julgado, na espécie ventilada, não é autorizado ao Relator ou ao órgão fracionário, no julgamento do apelo, limitar ou restringir o alcance do decidido no RE nº 723.651/PR, sob pena de invadir seara própria pertencente ao Excelso Pretório, afrontando, inclusive, a dicação do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocórdica.

8. Agravo interno improvido."

(AC 0000908-11.2014.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.03.2017, e-DJF3 28.03.2017)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.

2. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio.

3. Agravo interno improvido.

(AC 0007710-36.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 02.03.2017, e-DJF3 14.03.2017)

"IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Firmou-se a jurisprudência no sentido da incidência do IPI sobre o veículo importado para uso próprio por pessoa física no julgamento do RE 723651 RG/RS, em sessão realizada em 03 e 04.02.2016, em sede de repercussão geral, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

A cobrança do IPI não afronta o princípio da não cumulatividade nem implica bitributação.

Apeação e remessa oficial providas.

(APELREEX 0013169-48.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.05.2017, e-DJF3 12.05.2017)

Assim, merece ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para denegar a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-96.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003330-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SANDRO ANTONIO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	:	SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00033309620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDRO ANTONIO DE SOUZA PINTO em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de promover o lançamento de imposto de renda sobre saques efetivados há mais de 5 (cinco) anos sobre saldo de reserva acumulada em plano de previdência privada, bem como limite a tributação para saques à alíquota de 15% prevista na Lei nº 11.053/2004 e que afaste a incidência de encargos moratórios sobre recolhimentos que deixaram de ser efetivados durante a vigência de decisão judicial posteriormente revogada.

O juízo a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito por considerar inadequada a via eleita pelo impetrante, decorrente da falta de interesse processual de agir. Ressaltou que somente com a tomada de alguma providência concreta por parte da autoridade impetrada é que será possível averiguar a ocorrência de eventual ilegalidade ou abuso no procedimento de fiscalização por ela conduzido. Assinalou, ainda, que a autoridade fiscal tem o dever de exercer a fiscalização tributária e que esta não tem o condão de provocar prejuízo ao contribuinte. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 96/99).

Em suas razões recursais a impetrante defende a adequação da via processual eleita por considerar que os documentos juntados aos autos são suficientes para comprar o direito líquido e certo que se pretende proteger e viabilizar a análise de mérito da demanda. Sustenta que a obrigação de pagar imposto de renda sobre saques efetivados em plano de previdência complementar entre os anos de 2001 e 2009 esteve suspensa por força de liminar em mandado de segurança, tendo decorrido o prazo decadencial para a cobrança de diferenças que deixaram de ser recolhidas há mais de 5 (cinco) anos da data da impetração. Para os valores não afetados pela decadência, alega que não cabe a imposição de encargos moratórios, pois a falta de pagamento esteve amparada por decisão judicial. Por fim, sustenta que inexistente distinção entre os planos de previdência complementar e privada, de modo que ambos devem receber o tratamento tributário estabelecido na Lei nº 11.053/2004, afastando-se a aplicação da tabela progressiva mensal prevista na Lei nº 9.520/95. Requer a reforma da sentença (fls. 101/115).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela rejeição do recurso e pela condenação do impetrante ao pagamento de multa por litigância de má-fé (fls. 124/126).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o impetrante é carecedor de interesse processual para a propositura de mandado de segurança preventivo na medida em que não restou demonstrada a existência de qualquer ato concreto ou preparatório praticado pela autoridade impetrada para ensejar o justo receio de futura violação a direito líquido e certo da parte autora.

Não consta dos autos, nem mesmo a título de alegação na peça inaugural, que a autoridade impetrada tenha instaurado qualquer procedimento de fiscalização em desfavor do impetrante, de modo que não se vislumbra in

casu qualquer ameaça de lesão a direito líquido e certo capaz de justificar a impetração.

O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo para salvaguardar direitos futuros hipotéticos. Portanto, não merece reparos a decisão que extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROCESSUAL CIVIL. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. JUSTO RECEIO.

O cabimento de mandado de segurança preventivo demanda a existência de ato concreto ou preparatório da autoridade coatora que configure o justo receio de lesão ao direito líquido e certo invocado, consubstanciado em grave ameaça, objetiva e atual. Ausente a demonstração de tal ato da autoridade acionada coatora e ensejar a via mandamental, impõe-se o indeferimento liminar do pedido. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no MS nº 9738/DF - Terceira Seção - Rel. Min. Paulo Medina - j. 23/06/2004 - DJ 02/08/2004 p. 297) - grifei

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Tutela mandamental "preventiva" consistente na pretensão inibitória de presumível negativa, pela Administração Pública, do pedido de compensação prevista no § 2º, do art. 78, do ADCT, no que pertine aos precatórios e outros créditos tributários lançados pela Fazenda Pública Estadual, fundada em restrição contida no caput dos artigos 1º e 2º, do Decreto Estadual 5.154/2001.

2. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente, entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano.

3. In casu, em virtude do decurso do tempo e do inadimplemento dos precatórios até então, em confronto com a norma que proíbe compensação em contravenção à Carta Magna, admite-se a preventiva, e a fortiori inibitória de autuações, posto regular o direito de compensação do impetrante dos débitos fiscais referentes ao IPVA com os créditos representados pelas parcelas de precatórios expedidos e não pagos pelo Estado do Paraná, até dezembro de 2005.

4. Recurso ordinário provido."

(RMS nº 19020/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 21/03/2006 - DJ 10/04/2006 p. 126 - RB 512/35) - os grifos são meus

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMPEDIR A CONCESSÃO PELO JUIZ DE TUTELA ANTECIPATÓRIA OU QUALQUER OUTRA MEDIDA DE CARÁTER SATISFATIVO.

- A despeito da índole preventiva, o mandado de segurança não prescinde de atos concretos ou preparatórios da autoridade impetrada, de modo a evidenciar objetivamente o justo receio de que direito líquido e certo poderá ser lesado. A ação mandamental é descabida para a finalidade de obter-se ordem genérica, "ad futurum", fixando regra de conduta para o magistrado. Precedentes.

- Pretensão, ademais, de inibir a prática de atos pela autoridade judiciária (art. 5º, incisos XXXV e LV, da Lei Maior). Recurso ordinário desprovido."

(RMS nº 10621/RJ - Quarta Turma - Rel. Min. Barros Monteiro - j. 27/04/1999 - DJ 30/08/1999 p. 71 - JSTJ 9/239 - RDR 18/353) - grifei

Outro não tem sido o entendimento desta C. Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. O mandado de segurança preventivo é cabível quando há justo receio da prática de ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009.

2. O mandado de segurança preventivo exige a efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano.

3. Interesse de agir não configurado. Inexistência, nos autos, de qualquer ato concreto ou preparatório por parte da autoridade coatora a justificar o mandado de segurança na modalidade prevenção.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida."

(AMS nº 0013007-91.2010.4.03.6110 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 18/02/2016 - DJe 02/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE AMEAÇA CONCRETA. DESCABIMENTO DO WRIT.

I - O cabimento do mandado de segurança preventivo tem como requisito fundamental a demonstração de uma ameaça concreta, pois tal ação constitucional não pode ser utilizada em face de situações hipotéticas.

II - O mero fato de estar em andamento um procedimento de investigação acerca do benefício percebido pelo impetrante não implica necessariamente ameaça de violação a direito líquido e certo, pois, ao assim proceder está a autoridade administrativa agindo dentro de suas atribuições legais, utilizando seu poder de autotutela, exercendo controle de legalidade sobre seus próprios atos, sendo-lhe facultado, no exercício de um controle interno, rever, corrigir e anular atos sempre que evadidos de algum vício.

III - Agravo interposto pela parte autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AMS nº 0009569-30.2010.4.03.6119 - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - j. 30/08/2011 - DJe 08/09/2011)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-13.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004312-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ATAO BALABANIAN SERVICOS POSTAIS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP129677 LUCIMARA IANNETTA DEL BUSSO BALABANIAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00043121320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por ATAÓ BALABANIAN SERVIÇOS POSTAIS LTDA. - ME contra ato praticado pelo DIRETOR REGIONAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e OUTRO, objetivando, com pedido de liminar, seja declarada a invalidade do Edital de Concorrência nº 4051/2011 processada pela Diretoria Regional da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e, em decorrência desta sentença de mérito, sejam também invalidados todos os atos administrativos eventualmente praticados na sua sequência, inclusive os próprios contratos de franquia postal que eventualmente tenham sido praticados (art. 49, §2º, da Lei nº 8.666/93).

A r. sentença julgou procedente a ação e concedeu a segurança para anular o edital de concorrência nº 0004051/2011 - DR/SPM processado pela Comissão Especial de Licitação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, bem como para invalidar todos os atos administrativos eventualmente praticados na sua sequência, inclusive contratos de franquia postal. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT sustenta, preliminarmente, a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido e a inadequação da via eleita, uma vez que se trata de ato de gestão, não podendo um preposto da ECT comparecer no polo passivo da demanda, de modo que o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, IV e 295, V, ambos do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, que o edital referente à concorrência nº 4051/2011 está dentro dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa. Aduz que os critérios de avaliação técnica, inclusive a exigência de área mínima do imóvel, foram definidos de modo a possibilitar a escolha da proposta técnica que apresentasse as melhores condições para a instalação da AGF, assim entendidas aquelas que garantissem o atendimento baseado na localização, sendo que foram desenvolvidos critérios de julgamento objetivos, atendendo-se à determinação do Tribunal de Contas da União. Aduz que a exigência de capacitação técnica e/ou experiência não se mostra viável, porquanto restringiria o universo de interessados no certame apenas aos atuais franqueados. Conclui que não há desvantagem, já que a concorrente pode apontar um imóvel que melhor atenda as condições estipuladas no edital. Conclui que não há como acolher as alegações de lesividade no procedimento licitatório promovido pela impetrada (ECT) por ofensa às regras constantes da Lei nº 8.666/93 ou mesmo a Constituição da República.

A União Federal, por sua vez, sustenta o seu interesse jurídico, devendo intervir como assistente simples. Requer a reforma integral da sentença com a imediata suspensão dos efeitos da decisão que concedeu a segurança. Os recursos foram recebidos em seus efeitos meramente devolutivos, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09 (fls. 507).

Em contrarrazões do recurso da União Federal, a impetrante sustenta que a "melhor técnica" usada como critério de julgamento usou apenas como parâmetro a mera avaliação dos imóveis, deixando de levar em conta a capacitação e experiência do proponente, tendo desrespeitado a Constituição Federal, além do que inexistiu um estudo de viabilidade econômico financeira, conforme exigido por lei. (fls. 512/523). Já em contrarrazões ao recurso da ECT, a impetrante sustenta, preliminarmente, a inexistência da carência da ação e, no mérito, que a "melhor técnica" usada como critério de julgamento usou apenas como parâmetro a mera avaliação dos imóveis, deixando de levar em conta a capacitação e experiência do proponente, tendo desrespeitado a Constituição Federal, além do que inexistiu um estudo de viabilidade econômico financeira, conforme exigido por lei (fls. 524/566).

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 570/575, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrada, com a consequente denegação da ordem

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de invalidade do Edital de Concorrência nº 4051/2011, promovido pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT para firmar com terceiro um contrato de franquia de serviços postais.

Preliminarmente, observa-se que o questionamento de certames públicos não se refere a simples atos de gestão, posto que as licitações estão presas a diversos princípios de direito público e a normas legais que devem necessariamente ser observados; licitação pública não se refere a simples gerenciamento do Estado e suas funções, e deve-se levar em conta que a velha doutrina francesa que distinguiu atos de gestão e atos de império já se encontra praticamente superada, além do que a jurisprudência insiste no cabimento do mandato de segurança para sindicarem a legalidade dos certames públicos, razão pela qual deve ser afastada a alegação de inadequação da via eleita e carência da ação.

No mérito, a questão controvertida cinge-se à validade do critério de julgamento adotado pelo edital impugnado, o qual se baseou na "melhor técnica" levando em conta aspectos considerados exclusivamente em relação ao imóvel a ser indicado pelo proponente para a implantação da futura agência.

Com efeito, não configura ilegalidade a eleição, pela Administração, como um dos critérios para julgamento das propostas, de dados relacionados aos imóveis que serão utilizados na prestação do serviço. Tratando-se de licitação para exploração de agência de franquia postal, devem ser valorados elementos relativos ao local em que o serviço será prestado, tal como localização, área, existência de estacionamento, número de guichês etc. São critérios escolhidos discricionariamente pela Administração e que buscam atender da melhor maneira os fins desejados pelo contrato.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença denegatória.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL FORMALIZADO PELA ECT PARA ABERTURA DE AGÊNCIA FRANQUEADA DE CORREIOS. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER MÁCULA CONTRA AS REGRAS DO CERTAME, TODAS PERFEITAMENTE CONSONANTES COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A ETICIDADE E A LEI 8.666/97. TESES AVENTADAS PELO INTERESSADO NO CERTAME, TANTO NA IMPETRAÇÃO QUANTO EM SEU APELO, QUE NÃO TÊM CONSISTÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO, POSTO QUE NÃO HOUVE INSISTÊNCIA DA PARTE. PRELIMINAR REJEITADA (INTERESSE PROCESSUAL PRESENTE). APELAÇÃO DESPROVIDA: SENTENÇA DENEGATÓRIA QUE FICA MANTIDA.

1. Agravo retido não conhecido por ausência de requerimento expresso, na forma do então vigente art. 523, § 1º, do CPC/73.

2. O questionamento de certames públicos não se refere a simples atos de gestão, posto que as licitações estão presas a diversos princípios de direito público e a normas legais que devem necessariamente ser observados; licitação pública não se refere a simples gerenciamento do Estado e suas funções, e deve-se levar em conta que a velha doutrina francesa que distinguiu atos de gestão e atos de império já se encontra praticamente superada. Ademais, a jurisprudência insiste no cabimento do mandato de segurança para sindicarem a legalidade dos certames públicos.

3. O exame das teses propostas na impetração e em sua maior parte repetidas nas razões de apelo mostra que elas não têm nenhum cabimento, e o revolver do Edital mostra que a licitação foi regrada de modo adequado.

4. As especificidades geográficas, sociais e econômicas encontradas para a instalação de cada futura agência franqueada da ECT impedem o reconhecimento da similitude entre os objetos licitados, o que afasta a exigência legal de audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/93. Apesar da estrutura dos editais ser padronizada - até porque o regime de instalação das novas agências é de franquia -, cada área a ser abrangida pelo serviço postal apresenta peculiaridades que as distinguem das demais. Isso pode ser observado a partir da diferenciação do valor ofertado em cada licitação, e da escolha de requisitos relacionados à localização geopolítica do imóvel para se auferir a pontuação da melhor técnica, como a proximidade a transporte público ou sua localização dentro do trecho principal da área (fl. 81). Precedentes.

5. A exigência da elaboração de projeto básico em momento anterior à publicação do edital de licitação encontra guarida no art. 7º da Lei 8.666/93, combinado com o art. 6º, IX da mesma lei. O anexo 08 do edital veicula projeto técnico tendo por objetivo geral a instalação e operação de agência de Correios franqueada, delimitando, em síntese sua atuação, o modelo de padronização a ser seguido e seus requisitos, estimativa de investimentos, cronograma financeiro, remuneração, repasse financeiro, expectativa de retorno, dentre outros temas. Seu conteúdo indica, portanto, que o projeto atende aos elementos caracterizadores do projeto básico.

6. A alegada insuficiência de informações, principalmente aquelas pertinentes a questões técnicas e a viabilidade econômico-financeira do empreendimento, não foram demonstradas de plano pela impetrante, exigindo-se dilação probatória não suportada pela via mandamental.

7. A alegação de ausência de assinatura por autoridade competente também não merece prosperar, pois, em sendo parte integrante do Edital ora impugnado, por óbvio foi aprovado pela autoridade competente junto à ECT. Na verdade cabia ao impetrante a prova em contrário à presunção de que o texto do edital foi aprovado pela autoridade maior da empresa pública, competente para tal aprovação.

8. A exigência de quitação de débitos de quem pretende ser franqueado para execução de serviços postais, com a entidade licitante ECT, comprovada antes da assinatura do contrato, atende o princípio constitucional da moralidade (art. 37, CF), pois não teria o menor cabimento ético que alguém que possua débitos para com o ente público de modo geral possa contratar com a Administração Pública; aliás, a exigência de prova de adimplência está a evidenciar o requisito legal da capacidade financeira do futuro contratado, de honrar as obrigações decorrentes de um contrato.

9. Exigência de ensino médio completo dos funcionários do franqueado, vocacionados para a prestação do serviço postal (como operador de atendimento, operador de serviços internos e responsável pelo controle financeiro) atende aos requisitos técnicos mínimos, haja vista ser essa a mesma escolaridade mínima exigida dos empregados públicos da ECT.

10. O critério do sorteio para o desempate entre os licitantes atende à previsão legal do art. 45, § 2º, da Lei 8.666/93 e ao princípio da isonomia. Além disso, não seriam aplicáveis os arts. 44 e 45 da LC 123/06, por se tratar de licitação sob a modalidade de melhor técnica.

9. Agravo retido não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 327739 - 0002353-75.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA - ASSISTÊNCIA DA UNIÃO - DESCABIMENTO - IRREGULARIDADES NO EDITAL - NÃO OCORRÊNCIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que, em mandato de segurança, não cabe assistência, seja a do CPC, seja a da Lei nº 9.469/97.

II - As licitações abertas pela ECT para a contratação de franquias (AGF) não podem ser consideradas como um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas, pois apesar da identidade de finalidade e de características, os objetos não podem ser imputados como se fossem os mesmos, havendo distinção de região e exigência diferentes para os imóveis que serão utilizados na prestação do serviço. Afastada a unicidade do procedimento, inaplicável o artigo 39 da Lei nº 8.666/93.

III - O projeto básico ou estudo equivalente, previsto na Lei nº 8.666/93, é conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução". Cuida-se de medida de relevância para as licitações envolvendo projetos, obras e serviços relacionados à atividade de engenharia, sendo indiferente, de pouca ou nenhuma utilidade no caso de licitação de franqueamento de agência postal. Inexistência de nulidade no procedimento pela ausência de previsão.

IV - Não há impedimento para que pessoas jurídicas com objeto social estranho à atividade de serviço postal participem do certame. O serviço postal é monopólio da ECT, de modo que falece lógica na criação antecipada de uma empresa para explorar uma atividade que, a princípio, lhe é vedada. É perfeitamente possível que empresas e cooperativas com objeto social diverso participem em condições de igualdade com os demais licitantes, havendo expressa previsão para que o vencedor promova anotações em seu objeto social em prazo razoável. O impedimento à participação caracteriza reserva de mercado aos já possuidores de franquia.

V - Cooperativas estão autorizadas a participar de licitação quando auferirem receita bruta equivalente às das empresas de pequeno porte, conforme autorizam a Lei nº 11.488/07 e a Lei Complementar nº 123/06. As pessoas jurídicas estrangeiras podem participar de licitação, sendo vedado o estabelecimento de tratamento diferenciado (artigo 3º, §1º, II, Lei nº 8.666/93). A empresa estrangeira, caso vença a licitação, apenas explorará uma agência de correios franqueada (AGF), continuando o serviço a pertencer à União.

VI - A participação de pessoas jurídicas com objeto social diverso, de cooperativas e de empresas estrangeiras no certame não afronta o princípio da isonomia. Ao reverso, dá mais amplitude ao princípio da competitividade, permitindo a participação de mais interessados e o melhor contrato para o Poder Público.

VII - Não configura ilegalidade a eleição, pela Administração, como um dos critérios para julgamento das propostas, de dados relacionados aos imóveis que serão utilizados na prestação do serviço. Tratando-se de licitação para exploração de agência de franquia postal, devem ser valorados elementos relativos ao local em que o serviço será prestado, tal como localização, área, existência de estacionamento, número de guichês etc. São critérios escolhidos discricionariamente pela Administração e que buscam atender da melhor maneira os fins desejados pelo contrato.

VIII - A impugnação ao item 7.2 do edital, por suposta incompatibilidade com o estatuído nos artigos 44 e 45 da LC nº 123/06, não comporta análise porque a autoridade administrativa comprovou ter promovido a sua retificação, carecendo de interesse a apelante.

IX - As sanções previstas no edital não ferem o princípio da legalidade porque têm embasamento no artigo 87 da Lei de Licitações. O fato de a lei de licitações preceituar que as penalidades são aplicadas aos inexecutores do contrato não significa que o licitante não pode ser penalizado pelas infrações ali apontadas, sob pena de ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, CF).

X - Não há ilegalidade na exigência de quitação de débitos do vencedor junto à ECT antes da assinatura do contrato, desde que os débitos sejam líquidos, certos e exigíveis. Falaciosos a tese da apelante de que estará compelida a pagar débitos impugnados judicial ou administrativamente.

XI - A Administração possui a prerrogativa de exigir que os funcionários da franqueada possuam escolaridade mínima (ensino médio completo). O vencedor da licitação explorará um serviço público, devendo seguir as diretrizes traçadas pelo poder concedente e, dentre estas, mostra-se razoável exigir dos funcionários dos franqueados o mesmo nível mínimo de escolaridade exigido dos funcionários da ECT para a prestação de serviços similares em suas próprias agências.

XII - O Decreto nº 6.639/08 dispõe que a operação da agência de correios franqueada se dará mediante a celebração de contrato de franquia. Os contratos são regidos pela Lei nº 11.668/08 (art. 3º) e, de forma subsidiária, pelo Código Civil, Lei nº 8.955/94 e Lei nº 8.666/93. As cláusulas obrigatórias do contrato constam do artigo 4º da Lei nº 11.668/08.

XIII - Surpreendente o questionamento da apelante sobre os direitos e deveres do contrato e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, pois os documentos que ela própria juntou demonstram ser uma franqueada desde setembro/93, portanto, há mais de 20 (vinte) anos. A ausência de cláusula prevendo a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não acarreta nulidade do edital, pois é princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio a vedação ao enriquecimento ilícito.

XIV - Alegações genéricas, fundamentadas apenas em exercício imaginário, como a afirmação de que as indefinições do edital permitirão, no futuro, que o vínculo contratual fique submetido aos poderes e limites ditados exclusivamente pelo franqueador, que poderá beneficiar indevidamente algum franqueado, não caracterizam direito certo, muito menos líquido, a ser amparado em mandato de segurança.

XV - Invoca a apelante irregularidade quanto à previsão de rescisão do contrato na hipótese de burla ao processo licitatório. A penalidade em questão é aplicada apenas ao vencedor da licitação, já que a previsão está estipulada no Anexo 4 do Contrato, que traz o Quadro Geral de Irregularidades da AGF. Ao se referir a irregularidades das agências dos correios franqueadas, indica que a licitação já se findou, sendo afrontoso aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência exigir-se o cancelamento de toda a licitação quando a rescisão do contrato basta para expurgar o vício.

XVI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 325311 - 0000383-39.2010.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à remessa oficial, à apelação da União Federal e à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para denegar a segurança pleiteada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Íntime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006250-43.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.006250-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO	:	SP110133 DAURO LOHNHOFF DOREA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00062504320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de obter vistas e cópias dos autos do inquérito civil nº 000717.2011.02.000/00 e do respectivo procedimento preparatório de ação civil pública.

A apreciação da liminar foi postergada para após o oferecimento das informações (fls. 48 e 294), oportunidade em que a autoridade impetrada noticiou o deferimento do pedido administrativo de extração de cópias formulado pela impetrante (fls. 303/306).

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito e denegou a segurança com fundamento no artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, por perda superveniente do interesse processual da impetrante, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que o deferimento do pedido de vistas dos autos do inquérito civil após o ajuizamento do writ devendo ser considerado como confissão da autoridade impetrada, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Pugnou pelo provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 343/345), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 347/348 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual da impetrante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão de vistas e cópias dos autos do inquérito civil público exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tomando inevitavelmente prejudicado o recurso de apelação, dada a inutilidade da prestação jurisdicional requerida.

Nesse sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVOGAÇÃO DO ATO COATOR. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal a quo entendeu que, como o writ foi impetrado com o fim de excluir o nome dos impetrantes do Cadastro da Dívida Ativa e, havendo a exclusão na esfera administrativa, ocorreu a perda superveniente do objeto da ação, ensejando a extinção do mandamus sem exame de mérito.

2. Consoante a Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1237147/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 10/12/2014)

Assim também decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- A pretensão do autor de ver cancelado benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com concessão de novo benefício, foi atendida administrativamente no curso da ação. Somente restou controverso o termo inicial do novo benefício. E a Autarquia demonstrou ter cumprido a determinação constante na sentença a esse respeito, alterando o termo inicial anteriormente fixado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com o cancelamento de seu benefício e implantação de um novo, nos moldes requeridos, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Cumpre observar, por oportuno, que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de eventuais atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo eventuais parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367641 - 0008437-61.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

"APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Íntime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI

	2012.61.00.006446-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	S E B S
ADVOGADO	:	SP060929 ABEL SIMAO AMARO
	:	SP302934 RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00064461320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento do arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, lançado sobre imóvel cuja propriedade lhe fora transferida pelo devedor da obrigação tributária, contra o qual o termo de arrolamento foi efetivamente lavrado.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o arrolamento de bens e direitos previsto na Lei nº 9.532/97 é medida de mero acompanhamento patrimonial e que não restringe o direito de propriedade da impetrante nem a priva da liberdade de dispor dos seus bens. Asseverou, ainda, que a impetrante tinha conhecimento de que estava adquirindo um bem arrolado pelo Fisco. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 333/339).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que é terceiro na relação jurídico-tributária instaurada entre o Fisco e a antiga proprietária do imóvel e que está sendo penalizada com a manutenção do arrolamento, pois tal apontamento dificulta a alienação do bem. Aduz que a antiga proprietária cumpriu o dever legal de comunicar a alienação do imóvel à autoridade fazendária, tendo inclusive indicado bens para serem arrolados em substituição àquele. Afirma que formalizou pedido administrativo de cancelamento do arrolamento, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada sob o fundamento de inexistir permissão legal para tanto. Aduz que tal indeferimento é abusivo, pois o artigo 64, *caput*, da Lei nº 9.532/97, prevê que o arrolamento deve afetar bens do próprio sujeito passivo da obrigação tributária. Requer a reforma da sentença (fls. 350/367).

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 372/382.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 385 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvido do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens e direitos previsto na Lei nº 9.532/97 não acarreta indisponibilidade dos bens do devedor, de modo que seus apontamentos e registros junto aos órgãos de controle da propriedade devem ser cancelados em caso de alienação ou transferência a terceiros, pois não mais poderão servir de garantia à satisfação do crédito tributário. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI N. 9.532/1997. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL ARROLADO. ANULAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO DE ARROLAMENTO.

1. Recurso especial no qual se discute a permanência da averbação do ato de arrolamento de bem imóvel no registro de imóveis após a alienação pelo devedor tributário.

2. O bem imóvel regularmente adquirido do devedor tributário não mais pode constar de arrolamento administrativo, razão pela qual devem ser anulados seus efeitos, pois não mais poderá servir de garantia à satisfação do crédito tributário.

3. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1532348 / SC - Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves - j. 27/10/2015 - DJe 10/11/2015 - RSTJ 242/202) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 289805/SC - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 06/08/2013 - DJe 12/09/2013 - RDDT 218/175) - grifei

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACATUCELATÓRIA.

(...)

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

(...)

8. Recurso especial provido."

(REsp nº 689.472/SE - Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 05/10/2006 - DJe 13/11/2006) - grifei

No mesmo sentido é a decisão monocrática proferida no REsp nº 1448679, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19/05/2014.

Dessum-se, portanto, que a sentença recorrida foi proferida em dissidência com o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece acolhida a irresignação.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao recurso para determinar o cancelamento do arrolamento lançado sobre imóvel de propriedade da impetrante, devidamente discriminado na petição inicial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2012.61.00.013077-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SECURITY MONITORAMENTO ELETRONICO S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP285480 SIDNEY COSTA DE ARRUDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00130777020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SECURITY MONITORAMENTO ELETRÔNICO LTDA contra ato praticado pelo Delegado de Polícia Federal da Delegacia de Controle de Segurança Privada da Superintendência Regional no Estado de São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nulo o *Auto de Encerramento de Atividades de Segurança Privada Não Autorizadas* lavrado pela autoridade impetrada, que lhe imputa a prática de atividade de segurança privada clandestina.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para suspender os efeitos da decisão administrativa que determinou o encerramento das atividades da impetrante por entender que os serviços de vigilância privada desarmada prestados pela mesma não se submetem ao regime previsto na Lei nº 7.102/83. Asseverou que as atividades exercidas pela impetrante e invocadas para justificar o ato objurgado consideram-se meros serviços de asseio e conservação, não se enquadrando dentre os serviços de vigilância e transporte de valores que, nos termos da legislação, só podem ser executados por empresas regularmente autorizadas pelo

Departamento de Polícia Federal. Condenação da autoridade impetrada a ressarcir as custas processuais despendidas. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 175/176). Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL sustenta que no procedimento administrativo que originou o ato impugnado restou comprovado que os serviços prestados pela impetrante estão relacionados com a guarda patrimonial de estabelecimento comercial, não se limitando a mero controle de acesso. Requer a extinção do processo sem resolução de mérito por inadequação da via processual eleita, decorrente da necessidade de dilação probatória para demonstração do direito líquido e certo, e por se tratar de impetração contra lei em tese, na medida em que insurge-se contra as condições fixadas em lei para o exercício da atividade de segurança privada. Aduz que as normas ditas pela Lei nº 7.102/83 não obstam o exercício de atividade profissional, limitando-se a fixar condições para disciplinar a execução dos serviços de vigilância patrimonial e pessoal privada de acordo com o interesse da coletividade. Requer a reforma da sentença (fls. 186/193).

Contrarrazões da impetrante às fls. 204/227.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 229 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível, na espécie, a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo diz respeito à aplicação ou não das disposições da Lei nº 7.102/83 às atividades exercidas pela impetrante que, nos termos do Auto de Encerramento de Atividades de fls. 26, compreendem "evitar furtos; zelar pelas mercadorias e clientes; reduzir perdas de mercadorias e numerários; proteger o patrimônio", sem uso de arma de fogo.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça a Lei nº 7.102/83 aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA NÃO ARMADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ.

1. No caso dos autos, defende a União que possui competência a Polícia Federal para fiscalização da empresa agravada, porquanto caracterizada a atividade de segurança privada nos moldes legislação pertinente.

2. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei 7.102/83 aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Incidência da Súmula 568/STJ.

Agravo interno improvido."

(AgInt no Resp nº 1.592.577/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Humberto Martins - j. 04/08/2016 - DJe 17/08/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA DESARMADA, EM CONDOMÍNIO COMERCIAL. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUI QUE OS ZELADORES E GUARDAS DO CONDOMÍNIO NÃO PROCEDEM À VIGILÂNCIA PATRIMONIAL OSTENSIVA E SEGURANÇA PRIVADA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, o art. 10, § 4º, da Lei 7.102/83, aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades.

II. Assim, não se sujeitam ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedentes (STJ, REsp 1.252.143/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/08/2011; STJ, AgRg no REsp 1.172.692/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2010).

III. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

IV. Ademais, o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu que "os zeladores ou guardas do Condomínio não procedem à vigilância patrimonial ostensiva e segurança privada de pessoas físicas, estando o autor dispensado de obter autorização da Polícia Federal para esses serviços". Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes do STJ.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1148714/SC - Segunda Turma - Rel. Min. Assusete Magalhães - j. 24/03/2015 - DJe 07/04/2015) - grifei

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA INTERNA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ARTIGO 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/1983. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/1983 não se aplica à empresa que, utilizando-se de seu próprio quadro de funcionários, pratica vigilância não ostensiva, de forma discreta. Precedentes: REsp 1.188.228/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/09/2010; REsp 645.152/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 06/11/2006 p. 296.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1254035/PE - PRIMEIRA TURMA - Rel. Ministro BENEDITO GONCALVES - j. 10/03/2015 - DJe 17/03/2015) - grifos meus

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar as regras previstas pela Lei n. 7.102/83, que cuida especificamente de atividades voltadas ao sistema financeiro, de modo a garantir o exercício das atividades de portaria, vigia e fiscal de loja realizadas no interior do estabelecimento, sem armamento ou qualquer outro aparato policial.

2. A sentença, mantida pela corte de origem, concedeu a segurança para garantir ao ora recorrido o direito de exercer suas atividades de vigia sem a necessidade de autorização da União e não se submeter às regras previstas na Lei n. 7.102/83 e Portaria n. 992/95-DG/DPF.

3. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente.

4. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1252143/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - j. 28/06/2011 - DJe 03/08/2011) - grifei

Evidenciado que as atividades exercidas pela impetrante e que motivaram a prática do ato administrativo objurgado não são consideradas atos de vigilância ostensiva, não há que se falar em aplicação das normas contidas na Lei nº 7.102/83.

Assim, é de se mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013901-29.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013901-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: VORTEX IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO	: SP170433 LEANDRO DE PADUA POMPEU e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	: 00139012920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VORTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a manutenção do parcelamento ordinário relativo aos débitos oriundos dos processos administrativos nº 10880.726841/2012-88, 10880.726840/2012-33 e 11831.722199/2012-14, com suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Defêrida a liminar para determinar a manutenção do parcelamento ordinário, sendo autorizado o pagamento da complementação de R\$ 4,95 no valor da primeira parcela do débito de COFINS (fls. 107/109).

A r. sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança pleiteada pela impetrante, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que a impetrante não efetuou o pagamento integral das parcelas e nem recolheu a diferença tempestivamente. Aduz que a manutenção do parcelamento ensejaria tratamento diferenciado em favor da impetrante, em ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. Requer seja dado provimento ao recurso.

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que efetuou o pagamento da primeira parcela do débito de COFINS com diferença a menor de R\$ 4,95, decorrente de erro no preenchimento da guia de arrecadação.

Afirma que as demais parcelas foram pagas regularmente e que a rescisão do parcelamento promovida pela autoridade impetrada viola os princípios do artigo 37 da Constituição Federal, bem como os princípios da

motivação, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e interesse público previstos no artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/99.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 200/202v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida *in casu* cinge-se à possibilidade de rescisão de parcelamento ordinário de débitos na hipótese em que o devedor não efetua o pagamento integral das parcelas nem providência a sua correção em tempo hábil.

Da análise dos autos, verifica-se que o motivo para a rescisão do parcelamento pela autoridade impetrada refere-se ao fato da impetrante ter efetuado o pagamento da primeira parcela do débito de COFINS com diferença de R\$ 4,95 a menor que o valor determinado para consolidação.

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Nesse diapasão, a Lei nº 10.522/2002 instituiu o parcelamento ordinário de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, estabelecendo a imediata rescisão do benefício no caso de falta de pagamento de uma parcela, mesmo estando pagas todas as demais (art. 14-B).

Contudo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa em decorrência do pagamento a menor de parcela, com diferença ínfima de R\$ 4,95 decorrente de erro de digitação no preenchimento da guia de arrecadação, a três porque houve posterior regularização da divergência, com o pagamento da diferença apontada.

Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, momentaneamente verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REFIS. EXCLUSÃO. VALOR ÍNFIMO. PAGAMENTO DE BOA-FÉ E CRÉDITO DA CONTRIBUINTE. FALTA DE RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022 DO CPP. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE.

1. Caso em que a informação de que a agravante teria recolhido valor até superior ao montante que seria devido antes da consolidação, perfectibiliza situação incomum que autoriza a permanência da contribuinte no REFIS, até a prolação da sentença de primeiro grau.
2. Não há a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, porquanto efetivamente enfrentada a questão jurídica posta, qual seja, cabimento de manutenção da empresa contribuinte em programa de parcelamento. Desse modo considerou plausível o deferimento da liminar, porquanto o contrário rejeito dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, visto que a diferença no pagamento das parcelas foi mínima além de possuir crédito global.
3. "Não há vício consistente em omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional." (AgRg no AREsp 749.753/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015).
4. "Decisão contrária ao interesse da parte não pode ser confundida com omissão apta a ensejar o acolhimento da pretensão integrativa." (EDcl no AgRg no AREsp 770.430/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015.)
5. "Não se constata violação ao art. 1.022 do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões suscitadas em Apelação cível e de Embargos Declaratórios. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado." (EDcl no AgRg no AREsp 617.798/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015.)
6. O STJ entende pela não exclusão do contribuinte do Refis quando a diferença apurada é ínfima e a empresa vem honrando os compromissos assumidos no parcelamento. Impossibilidade de analisar questões fático-probatórias, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ Precedente: (REsp 1.147.613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/4/2011 e REsp 1497624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 3/2/2015.)
7. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1659230/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. VALOR ÍNFIMO. PAGAMENTO DE BOA-FÉ DA CONTRIBUINTE. FALTA DE RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPP. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. O STJ entende pela não exclusão do contribuinte do Refis quando a diferença apurada é ínfima e a empresa vem honrando os compromissos assumidos no parcelamento. Precedente: (REsp 1.147.613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/4/2011).
3. A recorrente demonstrou boa-fé ao efetuar os pagamentos após ter sido notificada da sua exclusão do REFIS. Além disso, o Tribunal local entendeu que não há razoabilidade na exclusão da contribuinte por ter efetuado pagamento a menor no importe de R\$ 30,00 reais. A intenção de reexaminar a matéria encontra óbice na Súmula 7/STJ.
4. Recurso Especial não provido." (REsp 1497624/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. OMISSÃO DE DÉBITO NA DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EQUÍVOCOS NOS VALORES DECLARADOS. DIFERENÇAS INSIGNIFICANTES. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Fazenda Nacional defende a exclusão do recorrido do REFIS porque ele teria omitido débitos na declaração apresentada ao Fisco.
2. Conforme exarado no aresto recorrido, todas as operações foram incluídas no programa de parcelamento, constatando-se, apenas, equívoco em alguns registros, redundando em valor lançado a menor. Outrossim, destacou-se serem insignificantes as diferenças apuradas, se consideradas mês a mês. Portanto, conforme decidido pelo Tribunal de origem, "a situação vivida pela impetrante não se subsume na norma do art. 5, inc. III, da Lei 9.964/2000".
3. O art. 5º, III, da Lei 9.964/00 incide no caso de o contribuinte deixar de incluir débitos no parcelamento, ou seja, deixar de indicar na confissão de dívidas obrigações tributárias que sabe existentes. Todavia, não incide no caso de confissão integral das operações, embora, por erro do contribuinte, tenham sido subdimensionadas.
4. O dispositivo visa punir, com a exclusão do programa, o contribuinte que, dolosamente, deixa de incluir na declaração de dívida uma ou algumas operações sujeitas à tributação. Não se aplica, todavia, àquele que, por erro, indica valores a menor para operações já incluídas em sua confissão.
5. Seria uma demasia interpretar a norma de modo a excluir o contribuinte do REFIS pelo único argumento de ter declarado a menor algumas operações, sobretudo se a diferença apurada é insignificante, se não houve omissão de débitos e se a empresa vem honrando os compromissos assumidos no parcelamento, como reconheceu o aresto recorrido.
6. Ademais, a parte final da norma, que afasta a exclusão do contribuinte do REFIS se for integralmente pago o débito apurado no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, logicamente, só incide se configurada a causa de exclusão prevista em sua primeira parte.
7. Em outras palavras: configurada a causa de exclusão, tendo o contribuinte deixado de incluir na confissão de dívidas operações tributáveis, poderá isentar-se da penalidade se efetuar o pagamento apurado em trinta dias. Caso não configurada a hipótese de exclusão, não incide a parte final do dispositivo, não podendo a Fazenda notificar o contribuinte para pagamento em trinta dias. Neste caso, não sendo hipótese de exclusão do programa, deverá a diferença apurada ser incluída no valor consolidado do parcelamento pelo Comitê Gestor.
8. Recurso especial não provido." (REsp 1147613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 27/04/2011)

No mesmo sentido, seguem julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC/73. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.964/00. PAGAMENTO A MENOR. VALOR IRRISÓRIO. BOA-FÉ COMPROVADA. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do CPC/73, vigente à época em que publicada a decisão então recorrida, e, portanto, aplicável ao presente caso (vide EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007; RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; dentre outros), autorizava o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos.
 2. Não se descarta do entendimento pacífico de nossos tribunais de que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.
 3. O presente caso, porém, exige análise diversa. A autora foi excluída do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/00, em razão de recolhimento a menor de algumas parcelas, em montante que soma R\$ 1.347,80, o que representa pouco mais de 0,1% do total incluído no parcelamento (R\$ 1.237.088,87). A diferença apurada decorre de divergência quanto aos valores que compõe a receita bruta da empresa para fins de incidência da respectiva alíquota. Ademais, à exceção das competências em que houve pagamento a menor, em todas as outras a autora efetuou recolhimentos em valores maiores dos que os efetivamente devidos.
 4. Diante de tal cenário, não há razoabilidade em se promover a exclusão da autora do REFIS, até porque restou cabalmente comprovada sua boa-fé, tratando-se a diferença a menor nos recolhimentos, na pior das hipóteses, de mero equívoco por parte do contribuinte, não havendo qualquer prejuízo ao Erário na sua manutenção no programa de parcelamento em questão. Precedentes.
 5. Agravo interno a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1998181 - 0015604-58.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)
- "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. APURADO PAGAMENTO A MENOR NA FASE DA CONSOLIDAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**
1. O C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso.
 2. A exclusão do débito do programa de parcelamento ocorreu em razão, exclusivamente, da constatação do pagamento a menor de aproximadamente R\$ 37,50, sendo certo que a contribuinte, até o momento do ajuizamento da ação, tinha efetuado o recolhimento, no âmbito do parcelamento, aproximado de R\$ 58.000,00.

3. Reconhecida a desproporcionalidade e a falta de razoabilidade na exclusão da contribuinte do parcelamento.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591099 - 0020773-85.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. EXCLUSÃO. DIFERENÇAS APURADAS EM VALOR ÍNFINO. CORRESPONDENTE A 0,3% DO MONTANTE INTEGRAL. PAGAMENTO POSTERIOR E IMEDIATO. PRINCÍPIOS DA BOA FÉ OBJETIVA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Caso em que a impetrante aderiu ao programa de regularização fiscal instituído pela Lei nº 11.941/09, efetuando, em 1º.12.2014, o pagamento do montante de R\$ 1.450.055,80.

2. Seu pedido foi indeferido ao fundamento de que o pagamento não foi efetuado em sua integralidade, uma vez que não foram recolhidos os valores pertinentes aos juros e multa da competência de dezembro/2014 (no valor de R\$ 4.348,31).

3. Estão presentes os requisitos para a extinção dos créditos tributários em discussão, tendo em vista o depósito judicial da ínfima diferença apurada, e também à luz da boa fé objetiva, pois, a despeito de, por erro, não terem sido recolhidos os valores referentes aos juros e multa da competência de dezembro/2014, no valor de R\$ 4.348,31, o pagamento à vista do valor de R\$ 1.450.055,80 para quitação integral das CDA's correspondentes foi efetuado dentro do prazo estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 21, em 01.12.2014.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361006 - 0000575-79.2015.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS MENSIS ININTERRUPTOS. DIFERENÇAS APURADAS EM VALOR DIMINUTO. ERRO DE CÁLCULO. PAGAMENTO POSTERIOR E IMEDIATO. INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REITERAÇÃO DE TESES VEICULADAS EM GRAU DE APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com a Lei n. 9.964/2000, nos casos de exclusão por inadimplência, o pagamento das parcelas em atraso não autoriza a reinclusão da empresa no programa de parcelamento - Refis.

2. A peculiaridade do caso, porém, não consiste no pagamento a posteriori, mas no fato de a diferença ser insignificante (R\$ 775,25, acrescido de multa e juros, totaliza R\$ 1.743,97) para o período a que se refere (seis anos) e, principalmente, se comparada ao valor das parcelas mensais (todas superiores a R\$ 4.500,00).

3. É incontroverso que a diferença decorreu apenas de erro de interpretação na apuração base de cálculo da parcela, o que indica a boa-fé do contribuinte.

4. A Lei nº 9.964/2000 objetiva atingir o inadimplente contumaz e voluntário, de forma a não prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixa de liquidar parte diminuta do débito parcelado. Nesse contexto, não se justifica a exclusão da empresa do programa, sobressaindo a desproporção do ato praticado à falta cometida.

5. O caso dos autos, portanto, autoriza a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade de modo a permitir a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento. Precedentes do STJ e de Cortes Regionais Federais.

6. Razões que não infirmam os fundamentos da decisão agravada.

7. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1419540 - 0005625-33.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego sequimto** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017425-34.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017425-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A e outros(as)
	:	PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
	:	PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
	:	PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO	:	SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
	:	SP298150 LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00174253420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS E OUTROS contra a DELEGADA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ESPECIALIZADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO e a DELEGADA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que afaste a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios por descumprimento de obrigação contratual, bem como assegure os direitos de efetuar a reconposição dos prejuízos fiscais do IRPJ e das bases de cálculo negativas da CSLL e de compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração.

Liminar deferida para autorizar as impetrantes a não incluírem na base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores recebidos a título de juros de mora em razão do inadimplemento contratual das empresas com as quais mantenham relações mercantis (fs. 2.228/2.230).

O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada pelas impetrantes. Sentença sujeita a reexame necessário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega nulidade da sentença por desconSIDERAR as informações prestadas pela segunda autoridade impetrada. No mérito, aduz que os juros moratórios implicam acréscimo patrimonial passível de tributação, pois possuem natureza de lucros cessantes que se prestam a compensar o ganho que deixou de ser auferido. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fs. 2.300/2.308), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fs. 2.311/2.314 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de juros de mora por descumprimento de obrigação contratual.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de **recursos repetitivos** do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos

juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013) - grifei

In casu, os juros recebidos pelas impetrantes estão vinculados ao descumprimento de obrigação contratual decorrente do exercício de suas atividades econômicas empresariais, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial passível de tributação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. REGRA GERAL: NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.138.695/SC.

1. Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os valores percebidos a título de juros de mora.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.138.695-SC, pacificou o entendimento de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, portanto, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

3. No que toca à alegada natureza indenizatória dos juros de mora, para fins de incidência tributária, agregue-se que a jurisprudência desta Corte foi uniformizada no REsp 1.089.720/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012, cujo entendimento preconiza que, regra-geral, os juros de mora são considerados rendimento tributário. No referido julgamento consignou-se ainda que os juros de mora, sendo verba acessória, seguem a mesma sorte da verba principal - accessorium sequitur suum principale.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1430876/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES REFERENTES A DEPOSITO JUDICIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1138695/SC.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.138.695-SC, pacificou o entendimento de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, portanto, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1232325/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA E DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS (LUCROS CESSANTES) EM CONTRATOS DE FRANQUIA. TEMA JÁ JULGADO EMEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes. Desse modo, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 1.138.695-SC, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013.

2. Nessa mesma lógica, tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e

10.833/2003, que compreendem "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica". Quanto aos demais encargos moratórios, existindo notícia nos autos de que já há correção monetária contratualmente prevista para reparar os danos emergentes, à toda evidência também ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1271056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE PRINCIPAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO. INCIDÊNCIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

3. No que se refere à incidência do IRPJ e da CSLL sobre o montante principal repetido, aqueles valores foram outrora deduzidos da base de cálculo dos tributos em questão, mostrando-se evidente a natureza de acréscimo patrimonial, o que faz incidir aqueles sobre esta parcela.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 326945 - 0022472-28.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR: SUSPENSÃO PROCESSUAL (DESCABIMENTO). MÉRITO: JUROS DE MORA DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL EM REVENDEDORES DE COSMÉTICOS TÊM A NATUREZA DE LUCRO CESSANTE, DE MODO QUE SOBRE ELAS INCIDE A TRIBUTAÇÃO CORRESPONDENTE (IRPJ/CSLL). VERBA PRINCIPAL DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afasta-se a necessidade de suspensão do presente processo pelas seguintes razões: a uma, não houve determinação para suspender os feitos correlatos ao RE 855.091/RS por parte de seu Relator no STF, na forma do art. 1.037, II, do CPC/15; a duas, eventual decisão nesse sentido tomada pelo TRF da 4ª Região circunscreve-se à competência territorial daquele tribunal, consoante disposto no art. 1036, § 1º, do CPC/15.

2. De acordo com jurisprudência consolidada do STJ, juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas - por força de sua acessoriedade -, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

3. Deve-se confirmar os termos da r. sentença e reconhecer a tributação sobre os juros de mora decorrentes do inadimplemento contratual por parte dos revendedores da impetrante, dado o notório caráter remuneratório das verbas devidas (oriundas de relação comercial) e a ausência de norma de isenção a excluir a obrigação de recolher o IRPJ/CSLL."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367119 - 0002372-71.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os juros de mora, decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial, compõem a remuneração.

2. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88).

3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1677464 - 0023981-23.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2016)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional para reformar a r. sentença e, consequentemente, denegar a segurança, revogando a liminar.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018750-44.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.018750-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MZ EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA
ADVOGADO	:	SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro(a)
	:	SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00187504420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MZ EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, visando obter provimento jurisdicional que assegure a expedição de certidão ou extrato dos sistemas CONTACORP/SINCOR contendo informações de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 131/132.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a intenção da impetrante é obter a homologação por parte da Administração Pública de eventuais quantias que tenham sido pagas a maior, implicando uma verdadeira auditoria em suas escriturações contábeis. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o direito à obtenção de informações constantes dos bancos de dados e registros dos órgãos públicos é assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal e que o fornecimento da certidão atende aos princípios da eficiência, da isonomia e do acesso à informação. Requer o provimento do recurso.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que inexistente previsão legal que determine a emissão da certidão pretendida pela impetrante e que as informações por ela pretendidas podem ser obtidas nas declarações fornecidas pelo próprio contribuinte.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 278/282 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo sem resolução de mérito por inadequação da via eleita ou, sendo superada a preliminar, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade da impetrante obter a expedição de certidão informativa de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal, extraída dos sistemas SINCOR/SINCORP, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Com efeito, o direito à obtenção de informações dos órgãos públicos e certidões em repartições públicas tem assento constitucional, conforme preveem as normas dos incisos XXXIII e XXXIV do artigo 5º do Texto Magno, *in verbis*:

"Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Nesse diapasão, a fim de dar efetividade ao comando constitucional, foi editada a Lei nº 9.051, de 18.5.1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, prescrevendo em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

No caso dos autos, a impetrante objetiva a concessão de ordem que determine a expedição de certidão ou extrato contendo informações sobre débitos não alocados, extraída dos Sistemas SINCOR/CONTACORP. Deveras, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 673.707/MG, da lavra do Eminentíssimo Ministro LUIZ FUX, sob os auspícios do regime de repercussão geral, reconheceu que as informações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional. Veja-se a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988.
2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: "O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais."
3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes.
4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97).
5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. (...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487.
6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos.
7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, *verbis*: Art. 5º, LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados.
8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, *verbis*: Art. 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.
9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios.
10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário."

(RE 673.707/MG, MINISTRO LUIZ FUX, STF - TRIBUNAL PLENO, JULGAMENTO DATA:17/06/2015, DJE DATA:29/09/2015)

É exatamente a questão gerraada nos presentes autos.

Portanto, nessa seara e ematenção ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, há que se garantir à impetrante a obtenção das informações de seu interesse pessoal, constante dos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no Banco de dados do Sistema Integrado de Cobrança - SINCOR e no CONTACOPJ, eis que ambos têm caráter público, não havendo falar em proteção por meio de sigilo legal ou constitucional.

É importante consignar, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se manifestar sobre essa matéria, discutida em sede de mandado de segurança, referindo à necessidade de consignar a razão do pedido, que não poderia ser genérico, sob pena de não elucidar o direito líquido e certo. (Precedente: AgRg no REsp 1228316/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, Dje 11/05/2011)

Deveras, também sob esse aspecto é de rigor acolher o pleito da impetrante, uma vez que o pedido deduzido em sede administrativa (fls. 27/32) faz referência expressa à necessidade de obtenção da certidão - para fins de utilização de eventual saldo creditório disponível na conta da requerente para compensação de débitos tributários.

Nesta Colenda Corte, é no sentido da fundamentação exposta o entendimento proferido por esta E. Sexta Turma, conforme os seguintes arestos, *in verbis*:

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) E CONTACOPJ - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou reificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
2. No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
3. Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
4. O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
5. Os dados constantes do SINCOR e CONTACOPJ possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
6. Precedente do E. STF, RE n.º 673.707, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Dje 30/09/2015.
7. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362754 - 0000587-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).

II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.

IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".

V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requeira ao órgão público.

VI - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 169 - 0006191-66.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).

II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.

IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".

V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requeira ao órgão público.

VI - Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 104 - 0004563-75.2005.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

Em face do exposto, com supedâneo nos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante e concedo a segurança.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022327-30.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022327-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	RUY BATALHA DE CAMARGO
ADVOGADO(A)	:	SP206886 ANDRE MESSER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª S.SJ>SP
Nº. ORIG.	:	00223273020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 169 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e, Vice-Presidente desta Corte, em termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Considerando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), decidido sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese da incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio, **determino**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, **a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do leading case supracitado".

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 100/102, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso**

Extraordinário nº 723.651/PR, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 100/102, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido afastando a incidência do IPI sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, reconhecendo o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de IPI, atualizados na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A União Federal interpôs agravo às fls. 105/110, ao qual foi negado provimento, por maioria, pela E. Sexta Turma (fls. 114/117). Opôs, ainda, embargos de declaração (fls. 120/127), que, à unanimidade, foram rejeitados (fls. 130/133).

As fls. 136/146 e 147/161 a União Federal manejou Recursos Especial e Extraordinário.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide o Imposto sobre Produtos

Industrializados na importação de bens para uso próprio, sendo neutro o fato de se tratar de consumidor final, *in verbis*:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe 04.08.2016)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA POR SEREM DIVERSAS AS CAUSAS DE PEDIR. CAUSA MADURA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO. STF CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO, PREJUDICANDO O EXAME DA TESE ARGUIDA PELO IMPETRANTE DE QUE A MANUTENÇÃO DE RESTRIÇÃO TRIBUTÁRIA NO REGISTRO DO VEÍCULO NÃO SERIA MAIS NECESSÁRIA, POIS O LAPSO TEMPORAL COMPROVARIA O USO PRÓPRIO DO BEM. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, REJEITAR PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NA FORMA DO ART. 1013, § 3º, DO CPC/15, DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a preliminar de litispendência, porquanto a presente causa tem fundamento diverso do disposto no mandado de segurança 0005533-82.2013.4.03.6104. Neste mandamus, o impetrante traz como causa de pedir a impossibilidade do registro da restrição tributária após a produção de efeitos de provimento jurisdicional prolatado em Primeiro Grau no mandado de segurança 0003412-18.2012.4.03.6104, em que se admitiu a não incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio.

2. Aqui, alude o impetrante que a restrição tributária procura garantir a utilização do veículo em favor do próprio importador, mantendo-se registrada a possibilidade de incidência do IPI caso o veículo seja alienado após período de tempo em que não possa restar caracterizada a intenção do importador de se utilizar do veículo importado. Ultrapassados mais de cinco anos do registro, ficaria comprovado o uso próprio do veículo, pleiteando o impetrante o seu cancelamento no RENAVAM.

3. Diversas as causas de pedir, afasta-se a litispendência das causas ora em análise e, conseqüentemente, a aplicação do art. 485, V, do CPC/15. Superada a preliminar acolhida em sentença, sendo a matéria objeto da causa eminentemente de Direito, reputa-se madura a causa para julgamento, obedecendo ao disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/15.

4. O meritum causae não merece maiores digressões, pois, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651-PR, sob o regime de repercussão geral, o STF firmou o entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 05/08/2016 - ATA Nº 108/2016. DJE nº 164, divulgado em 04/08/2016). Em atenção ao julgado, reputa-se prejudicada a discussão levantada pelo impetrante acerca da finalidade do registro como marco para a comprovação do uso próprio do veículo importado, porquanto há incidência tributária do IPI também nesta hipótese e, conseqüentemente, é admitido o registro de restrição atinente àquela relação tributária."

(AMS 0002488-65.2016.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EMACÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE PRODUTO IMPORTADO. CONSUMO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. RE 723651/PR. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ haviam pacificado o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse era o entendimento naqueles Tribunais Superiores acerca da incidência da exação em tela.
2. Todavia, o tema versado neste apelo da União Federal foi recentemente pacificado no Excelso Pretório, em sentido diverso da solução acima proposta.
3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob regime de repercussão geral, nas Sessões de 03 e 04/02/2016, restou consagrado o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.
4. Desse modo, ausente violação aos princípios da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, da CF), isonomia e não discriminação, bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46, inciso I, e 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, 4º, inciso I, 19, inciso I, 35, inciso I, alínea b, e 40, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 4.502/64, é de rigor a reforma da sentença.
5. Não prospera a irrisignação no tocante à modulação de efeitos. Em consulta ao resultado e inteiro teor do julgamento proferido pelo Excelso Pretório ao apreciar o RE nº 723.651/PR, de fato se observa que os eminentes Ministros chegaram a debater a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão; todavia, após amplo debate não foi alcançado o quórum necessário para tal desiderato.
6. De sorte que, inexistindo determinação expressa para a modulação dos efeitos do julgado, na espécie ventilada, não é autorizado ao Relator ou ao órgão fracionário, no julgamento do apelo, limitar ou restringir o alcance do decidido no RE nº 723.651/PR, sob pena de invadir seara própria pertencente ao Excelso Pretório, afrontando, inclusive, a dicção do art. 27, da Lei nº 9.868/99.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo interno improvido."

(AC 0000908-11.2014.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.03.2017, e-DJF3 28.03.2017)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÁNSITO EM JULGADO - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.
2. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio.
3. Agravo interno improvido.

(AC 0007710-36.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 02.03.2017, e-DJF3 14.03.2017)

"IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Firmou-se a jurisprudência no sentido da incidência do IPI sobre o veículo importado para uso próprio por pessoa física no julgamento do RE 723651 RG/RS, em sessão realizada em 03 e 04.02.2016, em sede de repercussão geral, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

A cobrança do IPI não afronta o princípio da não cumulatividade nem implica tributação.

Apeação e remessa oficial providas.

(APELREEX 0013169-48.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.05.2017, e-DJF3 12.05.2017)

Assim, merece ser reformada a r. sentença para negar provimento ao pedido, invertendo-se o ónus da sucumbência.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-24.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.002364-6/SP
--	------------------------

APELANTE	: CARLOS FERNANDES CORSINI
ADVOGADO	: SP207203 MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	: 00023642420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 192 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Considerando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), decidiu sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese da incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio, **determino**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, a **devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do leading case supracitado".

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 149/150, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº 723.651/PR**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 149/150, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu provimento à apelação do impetrante reformando a r. sentença para julgar procedente o pedido do impetrante de que a autoridade coatora afaste a incidência do IPI no ato da importação do automóvel para uso próprio.

A União Federal interpôs agravo às fls. 153/155, ao qual foi negado provimento à unanimidade pela E. Sexta Turma (fls. 161/165).

As fls. 169/174 e 175/182 a União Federal manejou Recursos Especial e Extraordinário.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide o Imposto sobre Produtos Industrializados na importação de bens para uso próprio, sendo neutro o fato de se tratar de consumidor final, *in verbis*:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe 04.08.2016)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA POR SEREM DIVERSAS AS CAUSAS DE PEDIR. CAUSA MADURA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO. STF CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO, PREJUDICANDO O EXAME DA TESE ARGUIDA PELA IMPETRANTE DE QUE A MANUTENÇÃO DE RESTRIÇÃO TRIBUTÁRIA NO REGISTRO DO VEÍCULO NÃO SERIA MAIS NECESSÁRIA, POIS O LAPSO TEMPORAL COMPROVA O USO PRÓPRIO DO BEM. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, REJEITAR PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NA FORMA DO ART. 1013, § 3º, DO CPC/15, DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a preliminar de litispendência, porquanto a presente causa tem fundamento diverso do disposto no mandado de segurança 0005533-82.2013.4.03.6104. Neste mandamus, o impetrante traz como causa de pedir a impossibilidade do registro da restrição tributária após a produção de efeitos de provimento jurisdicional prolatado em Primeiro Grau no mandado de segurança 0003412-18.2012.4.03.6104, em que se admitiu a não incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio.

2. Aqui, alude o impetrante que a restrição tributária procura garantir a utilização do veículo em favor do próprio importador, mantendo-se registrada a possibilidade de incidência do IPI caso o veículo seja alienado após período de tempo em que não possa restar caracterizada a intenção do importador de se utilizar do veículo importado. Ultrapassados mais de cinco anos do registro, ficaria comprovado o uso próprio do veículo, pleiteando o impetrante o seu cancelamento no RENAVAM.

3. Diversas as causas de pedir, afasta-se a litispendência das causas ora em análise e, conseqüentemente, a aplicação do art. 485, V, do CPC/15. Superada a preliminar acolhida em sentença, sendo a matéria objeto da causa eminentemente de Direito, reputa-se madura a causa para julgamento, obedecendo ao disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/15.

4. O mérito causal não merece maiores digressões, pois, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651-PR, sob o regime de repercussão geral, o STF firmou o entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 05/08/2016 - ATA Nº 108/2016, DJE nº 164, divulgado em 04/08/2016). Em atenção ao julgado, reputa-se prejudicada a discussão levantada pelo impetrante acerca da finalidade do registro como marco para a comprovação do uso próprio do veículo importado, porquanto há incidência tributária do IPI também nesta hipótese e, conseqüentemente, é admitido o registro de restrição atinente àquela relação tributária."

(AMS 0002488-65.2016.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EMACÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE PRODUTO IMPORTADO. CONSUMO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. RE 723651/PR. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ haviam pacificado o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse era o entendimento naqueles Tribunais Superiores acerca da incidência da exação em tela.
2. Todavia, o tema versado neste apelo da União Federal foi recentemente pacificado no Excelso Pretório, em sentido diverso da solução acima proposta.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob regime de repercussão geral, nas Sessões de 03 e 04/02/2016, restou consagrado o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

4. Desse modo, ausente violação aos princípios da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, da CF), isonomia e não discriminação, bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46, inciso I, e 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, 4º, inciso I, 19, inciso I, 35, inciso I, alínea b, e 40, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 4.502/64, é de rigor a reforma da sentença.

5. Não prospera a irrisignação no tocante à modulação de efeitos. Em consulta ao resultado e inteiro teor do julgamento proferido pelo Excelso Pretório ao apreciar o RE nº 723.651/PR, de fato se observa que os eminentes Ministros chegaram a debater a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão; todavia, após amplo debate não foi alcançado o quórum necessário para tal desiderato.

6. De sorte que, inexistindo determinação expressa para a modulação dos efeitos do julgado, na espécie ventilada, não é autorizado ao Relator ou ao órgão fracionário, no julgamento do apelo, limitar ou restringir o alcance do decidido no RE nº 723.651/PR, sob pena de invadir seara própria pertencente ao Excelso Pretório, afrontando, inclusive, a dilação do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido."

(AC 0000908-11.2014.4.03.6103, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.03.2017, e-DJF3 28.03.2017)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.

2. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio.

3. Agravo interno improvido.

(AC 0007710-36.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 02.03.2017, e-DJF3 14.03.2017)

"IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Firmou-se a jurisprudência no sentido da incidência do IPI sobre o veículo importado para uso próprio por pessoa física no julgamento do RE 723651 RG/RS, em sessão realizada em 03 e 04.02.2016, em sede de repercussão geral, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

A cobrança do IPI não afronta o princípio da não cumulatividade nem implica tributação.

Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 0013169-48.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.05.2017, e-DJF3 12.05.2017)

Assim, merece ser reformada a r. decisão para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil de 1973, **negar seguimento** à apelação do impetrante para denegar a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004463-64.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.004463-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	RESTAURANTE BAIANO DAS ASTURIAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP276694 JURANDY RODRIGUES SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00044636420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RESTAURANTE BAIANO DAS ASTURIAS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, objetivando obter provimento jurisdicional que afaste a exigência de comprovação de regularidade fiscal prevista na Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011, para fins de baixa de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Em suas razões recursais o impetrante sustenta que as exigências contidas na Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011 são ilegais, pois não estão previstas na Lei nº 9.430/96. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 56), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 59/60 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Destarte, o provimento jurisdicional se mostra desnecessário em virtude de alteração legislativa superveniente à impetração, que passou a autorizar expressamente o registro de baixa das pessoas jurídicas em qualquer órgão da Administração Pública independentemente da comprovação de regularidade do cumprimento das obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas.

Na condição de pessoa jurídica enquadrada como microempresa (fls. 9, 10, 12 e 18), a impetrante está sujeita aos regimentos da Lei Complementar nº 123/2006, cujo artigo 9º, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 147/2014, estabelece *in verbis*:

"Art. 9º - O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

§ 1º - O arquivamento, nos órgãos de registro, dos atos constitutivos de empresários, de sociedades empresárias e de demais equiparados que se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o arquivamento de suas alterações são dispensados das seguintes exigências:

I - certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal;

II - prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza.

(...)

§ 4º - A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores.

§ 5º - A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 6º - Os órgãos referidos no caput deste artigo terão o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar a baixa nos respectivos cadastros.

§ 7º - Ultrapassado o prazo previsto no § 6º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e a das empresas de pequeno porte." (grifei)

A alteração legislativa introduzida pela Lei Complementar nº 147/2014, assegurando a baixa da inscrição cadastral no CNPJ de uma microempresa independentemente da comprovação de regularidade no cumprimento das obrigações tributárias, acarretou perda de interesse processual, tornando inevitavelmente prejudicado o recurso por inutilidade da prestação jurisdicional.

Além disso, em consulta ao site da Receita Federal do Brasil na rede mundial de computadores (http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), verifiquei que a inscrição do impetrante no CNPJ encontra-se baixada pelo motivo de "extinção p/ enc. lig. voluntária".

Dessa forma, revela-se inevitavelmente prejudicada a apelação por perda de objeto, face à inutilidade do provimento jurisdicional, com impossibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDeI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005725-34.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.005725-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DANIEL BERGGREN
ADVOGADO	:	MG098639 ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
Nº. ORIG.	:	00057253420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DANIEL BERGGREN contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nula a decisão administrativa proferida pela autoridade impetrada, que decretou a pena de perdimento de veículo importado dos Estados Unidos por considera-lo de importação proibida (veículo usado) e, consequentemente, lhe assegure a liberação do bem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para anular a pena de perdimento e determinar a restituição do veículo ao impetrante, na condição de depositário, até o julgamento definitivo do feito. Sustentou que o fato do veículo ter sido adquirido junto a empresa que não tem autorização para vender veículos novos e do mesmo registrar *status de usado* no banco de dados do governo-norte americano, não são suficientes para legitimar a pena de perdimento, uma vez que a pericia realizada pela própria Receita Federal do Brasil constatou que o veículo não tem sinais físicos que possam caracterizá-lo como usado. Aduziu que a empresa fornecedora adquiriu o veículo com finalidade de exportação, e não na qualidade de consumidor final. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 295/298).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a documentação apresentada pelo exportador para as autoridades alfandegárias no exterior aponta expressamente que o veículo adquirido pelo impetrante é usado e que aquela empresa não possui licença para atuar como distribuidor ou revendedor de veículos. Aduz que a apreensão do veículo e aplicação da pena de perdimento foram efetuadas com estrita observância à legislação aduaneira, não havendo ilegalidades capazes de justificar a concessão da segurança. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da sentença (fls. 305/312). Contrarrazões do impetrante às fls. 342/408.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 415, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo consiste na interpretação do conceito de *veículo usado* para fins de aplicação da Portaria DECEX nº 08/1991, que proíbe a importação desse tipo de bem sob pena de perdimento.

Com efeito, a jurisprudência consolidada deste E. Tribunal Regional fixou entendimento no sentido de que, diante da inexistência de critérios objetivamente fixados na legislação brasileira, a qualificação do estado do veículo como *novo* ou *usado* deve ser feita à luz da situação fática do caso e não a partir do conceito ditado pela legislação estrangeira. Veja-se:

"ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PORTARIA 08/1991 DO DECEX. CONDIÇÃO DE USADO NÃO CARACTERIZADA. PROSSEGUIMENTO DO DESPACHO ADUANEIRO.

1. Mandado de segurança cuja discussão consiste em saber se o veículo retido é novo ou usado, qualidade determinante a autorizar a importação ou a confirmar a retenção com o prosseguimento de trâmites administrativos para a decretação da pena de perdimento.

2. Controvérsia decorrente de interpretação dada pela autoridade aduaneira quanto ao vocábulo inserido na Portaria nº 08/1991, que veda a "importação de bens de consumo usados", mas não trouxe critérios para sua definição, a gerar inúmeras controvérsias entre os importadores a fiscalização aduaneira.

3. O objetivo do legislador ao proibir a importação de bens usados foi proteger o mercado interno de produtos obsoletos, com tecnologia ultrapassada e de pequeno valor no mercado de origem, mas com potencial para enfraquecer e destruir a produção nacional (STF, RE 203.308).

4. A Sexta Turma deste Tribunal já decidiu que, por não haver definição jurídica de "veículo usado" para os fins da vedação estabelecida na Portaria n.º 8/1991, fica a sua caracterização a cargo do administrador, o qual, para tanto, deve pautar-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (AMS 0000017-81.2013.4.03.6104, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1: 20/03/2015).

5. Isto quer dizer dever a autoridade aduaneira atentar-se para a finalidade da norma, sob pena de estabelecer restrições desnecessárias e abusivas, que fogem ao intuito da lei.

6. Na espécie, o impetrante importou o automóvel Nissan, modelo GT-R, cor preto, chassi n.º JN1AR5EF3CM251258, declarado como novo na LI 11/3724758-9, apresentando certificado de transferência de domínio, denominado *certificate of title*, constando, entre outras informações: "odometer status" "15 miles", em 13/10/2011, e "date of issue" de 11/01/2011, e "registered owner" a empresa *Mayor Cars Sales and Leasing Inc* (fl. 75).

7. Emissão do "certificate of title" data de 11/01/2011, em nome de "Mayor Cars Sales and Leasing Inc", sendo emitida a fatura comercial, referente à aquisição do referido veículo pelo impetrante em 10/03/2011, o qual foi embarcado em 16/11/2011. Os elementos dos autos indicam não ser a empresa exportadora a consumidora final.

8. Acresça-se a esse fato, ser possível aferir estar o preço pago pelo importador de acordo com o mercado de veículos novos praticado nos Estados Unidos, conforme se infere de consulta informal ao sítio eletrônico da Nissan USA. Ausente ameaça ao mercado interno.

9. Embora não tenha sido adquirido diretamente da fábrica ou da concessionária oficial, inexistem débitos, seja pela baixa quilometragem refletida no hodômetro (por volta de 24 Km), seja pelo preço pago pela aquisição similar ao de mercado (US\$ 94.180,00), de se tratar de veículo importado novo.

10. Sentença concessiva mantida".

(AMS n.º 0000406-03.2012.4.03.6104 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Máirán Maia - j. 13/08/2015 - DJe 21/08/2015)

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PORTARIA DECEX Nº 8/91. CARACTERIZAÇÃO DE VEÍCULO USADO. CONDIÇÃO NÃO VERIFICADA NO CASO DOS AUTOS. TODAS AS PROVAS DOCUMENTAIS APONTAM QUE O VEÍCULO É NOVO. PROSSEGUIMENTO DO DESPACHO ADUANEIRO.

1. A Portaria DECEX n.º 8/1991 proibiu o ingresso no país de bens de consumo usado, mas não trouxe critérios para sua definição, o que tem gerado inúmeras controvérsias entre os importadores e a fiscalização aduaneira.

2. O impetrante defende que, na definição de "usado", não deve ser considerada apenas a circunstância de o veículo possuir o "certificate of title", mas o fato de ser o primeiro consumidor final. A impetrada, por sua vez, defende que o veículo passa à condição de usado quando comercializado pelo fabricante, distribuidor autorizado ou revendedor franqueado, quando então é emitido o "certificate of title".

3. Não há, no direito brasileiro, uma definição jurídica de "veículo usado" para os fins da vedação estabelecida na Portaria n.º 8/1991, ficando a sua caracterização a cargo do administrador, que, para tanto, deve pautar-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Consta dos autos que o hodômetro do veículo aponta o registro de 46 (quarenta e seis) milhas, o que corresponde a cerca de 74 (setenta e quatro) quilômetros rodados, demonstrando a toda evidência, tratar-se de veículo novo.

5. A prova documental demonstra, portanto, de forma consistente, que o veículo foi adquirido pela exportadora com a única finalidade de remessa para a impetrante, não podendo ser considerada consumidora final.

6. Agravo desprovido".

(AMS n.º 0000017-81.2013.4.03.6104 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - j. 12/03/2015 - DJe 20/03/2015)

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PORTARIA DECEX Nº 8/91. CARACTERIZAÇÃO DE VEÍCULO USADO. CONDIÇÃO NÃO VERIFICADA NO CASO DOS AUTOS. PERÍCIA QUE CONCLUIU PELO ESTADO DE "NOVO". PROSSEGUIMENTO DO DESPACHO ADUANEIRO.

1. Na presente ação discute-se o conceito de veículo usado para fins da Portaria DECEX n.º 8/1991, que proibiu o ingresso no país de bens de consumo usado. A referida Portaria não trouxe critérios para a definição de veículo usado, o que tem gerado inúmeras controvérsias entre os importadores e a fiscalização aduaneira. No caso dos autos, a impetrante defende que não deve ser considerada apenas a circunstância de o veículo possuir o *Certificate of Title*, já a impetrada defende que "a verificação do dito estado de fato seria dúbia", devendo ser considerada a situação jurídica do bem, isto é, o fato de já ter sobre ele certificado de título. A impetrada afirma, ainda, que a definição de "usado" que adotou no procedimento aduaneiro foi extraída da legislação dos Estados Unidos da América e do Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 132.

2. Registre-se, inicialmente, a total impertinência em extrair o conceito de "veículo usado" da legislação alienígena. Ora, a vedação da importação de bens usados visa ao atendimento dos fins estabelecidos no

artigo 237 da Constituição Federal, ou seja, "defesa dos interesses fazendários nacionais", interesses estes que não são considerados pelos países de origem dos bens. É evidente que a definição extraída da legislação dos Estados Unidos na América não visa à proteção das indústrias brasileiras, tampouco a redução dos nossos problemas de ordem ambiental, mostrando-se ilógica a adoção de tais conceitos pelas autoridades brasileiras. Quanto ao artigo 132 do Código de Trânsito Brasileiro, também não traz o conceito de "veículo novo"; apenas o menciona para fins de dispensá-lo do licenciamento, pressupondo, portanto, uma prévia caracterização pelo agente aplicador da lei.

3. Não há, portanto, no direito brasileiro, uma definição jurídica de "veículo usado" para os fins da vedação estabelecida na Portaria n.º 8/1991, ficando a sua caracterização a cargo do administrador, que, para tanto, deve pautar-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. O veículo importado pelo impetrante foi vendido à empresa Dropshipper Express Inc. em 17 de agosto de 2011, que, conforme documento de f. 53-56, oferece justamente serviço de intermediação na compra de veículos nos Estados Unidos e Europa. O comercial invoice referente à importação é de 27 de outubro de 2011 (f. 33), dois meses após a aquisição do carro pela empresa Dropshipper. Além disso, a perícia solicitada pela Receita Federal concluiu que se trata de veículo novo. Tudo indica, portanto, que o veículo não foi adquirido para uso próprio da empresa, mas para posterior exportação, que é o seu ramo de atividade, não se sustentando a tese de que se trata de veículo usado.

5. Não há como se admitir que um veículo em tal estado de conservação, fabricado no ano de 2011 e ingressando aqui no mesmo ano de 2011 traria mais risco à indústria local do que um veículo adquirido direto da concessionária, do mesmo ano de 2011, mas sem o Certificate of Title. Ora, não se trata de discriminação viável.

6. Precedentes desse Tribunal e dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Região.

7. Recurso e remessa oficial improvidos.

(AMS n.º 0005011-89.2012.4.03.6104 - Sexta Turma - Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - j. 13/02/2014 - DJe 26/02/2014)

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PORTARIA DECEX Nº 8/91. CARACTERIZAÇÃO DE VEÍCULO USADO. CONDIÇÃO NÃO VERIFICADA NO CASO DOS AUTOS. PROSSEGUIMENTO DO DESPACHO ADUANEIRO.

1. Na presente ação discute-se o conceito de veículo usado para fins da Portaria DECEX n.º 8/1991, que proibiu o ingresso no país de bens de consumo usado. A referida Portaria não trouxe critérios para a definição de veículo usado, o que tem gerado inúmeras controvérsias entre os importadores e a fiscalização aduaneira.

2. No caso dos autos, o impetrante defende que, na definição de "usado", não deve ser considerada apenas a circunstância de o veículo possuir o Certificate of Title, mas o fato de ser o primeiro consumidor final. Por sua vez, a impetrada defende que o veículo passa à condição de usado quando comercializado pelo fabricante, distribuidor autorizado ou revendedor franqueado, quando então é emitido o Certificate of Title. A impetrada afirma, ainda, que a definição de "usado" que adotou no procedimento aduaneiro foi extraída da legislação dos Estados Unidos da América e da legislação brasileira (artigo 12 da Lei n.º 6.729/1979 e art. 132 da Lei n.º 9.503/1997).

3. Registre-se, inicialmente, a total impertinência em extrair o conceito de "veículo usado" da legislação alienígena. É evidente que a definição extraída da legislação dos Estados Unidos na América não visa à proteção das indústrias brasileiras, tampouco a redução dos nossos problemas de ordem ambiental, mostrando-se ilógica a adoção de tais conceitos pelas autoridades brasileiras. Por outro lado, os dispositivos da legislação brasileira mencionados pela impetrada também não definem "veículo usado".

4. Não há, no direito brasileiro, uma definição jurídica de "veículo usado" para os fins da vedação estabelecida na Portaria n.º 8/1991, ficando a sua caracterização a cargo do administrador, que, para tanto, deve pautar-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Isto que dizer que a autoridade aduaneira deve atentar-se para a finalidade da norma, sob pena de estabelecer restrições desnecessárias e abusivas, que fogem ao intuito da lei.

5. No caso dos autos, consta que o Certificate of Title foi emitido em 6 de dezembro de 2011, em nome de Quackmart Corporation (f. 42-43), empresa que atua no ramo de revenda. O Bill of Lading foi emitido apenas dez dias depois, em 16 de dezembro de 2011 (f. 185), sendo que o veículo chegou no porto de Santos em 28 de dezembro de 2011 (f. 129 verso). Além disso, a fatura comercial, referente à aquisição do veículo pelo importador, ora impetrante, foi emitida ainda antes do Certificate of Title, em 17 de agosto de 2011 (f. 186).

6. A prova documental demonstra, de forma consistente, que o veículo foi adquirido pela Quackmart Corporation com a única finalidade de revenda para o impetrante, não podendo ser considerada consumidora final. É certo que não há, nos autos, provas a respeito da situação fática do veículo, mas há provas de que a única restrição imposta pela autoridade para considerar o veículo como novo é o fato de possuir Certificate of Title, o que não pode ser admitido.

6. Precedentes desse Tribunal e dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Região.

7. Apelação e reexame necessário improvidos.

(AMS n.º 0003455-52.2012.4.03.6104 - Sexta Turma - Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - j. 13/02/2014 - DJe 26/02/2014)

No mesmo sentido têm se manifestado os demais Tribunais Regionais Federais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO TUTELA. LIBERAÇÃO VEÍCULO IMPORTADO. REQUISITOS. REVERSIBILIDADE. DEFERIMENTO. CAUÇÃO. DEPOSITÁRIO FIEL.

1. Presença dos requisitos para a antecipação da tutela e liberação do veículo apreendido.

2. Cuida-se de veículo novo e não usado, conforme autuação. Conceito de veículo novo é a venda a destinatário final. Inocorrência no caso. Adquirente no País de origem tem autorização para atuar como "dealer" e foi quem emitiu as faturas para envio do bem ao importador brasileiro. Presunção de veracidade e legitimidade não afastadas pela Receita Federal do Brasil.

3. Veículo com 100 milhas rodadas não pode, só por isso, ser considerado usado, se não vendido a consumidor final, porque nada impede a demonstração do veículo novo e nem seu transporte terrestre.

4. O fato de constar também o nome do proprietário da empresa na nota fiscal de aquisição não torna falso o documento. Ainda mais que a empresa, autorizada a tanto pelas autoridades americanas, foi quem emitiu a nota de venda ao importador e os documentos para desembaraço aduaneiro.

5. Agravo de instrumento provido para concessão da antecipação de tutela e determinação de liberação do veículo mediante caução e depósito fiel pela agravante".

(TRF 1ª Região - Oitava Turma - AG n.º 200901000623804 - Rel. Juiz Conv. Cleberson José Rocha - DJe 27/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PERDIMENTO. CONDIÇÃO DE USADO NÃO CARACTERIZADA. AUTUAÇÃO ANULADA. LIBERAÇÃO.

1. Nos termos do disposto no art. 23 da Portaria DECEX n.º 08/91, corroborado pela Súmula n.º 19 desta Corte, é legítima a restrição à importação de veículos usados.

2. O critério para aferir se um bem é usado não é físico mas jurídico e, portanto, independente de sua quilometragem, importando apenas que tenha sido adquirido pelo consumidor final, seja ele pessoa física ou jurídica.

3. Para que o veículo seja considerado novo, o exportador não pode, em princípio, ser considerado como consumidor final.

4. Consumidor final significa a primeira pessoa, diversa do revendedor adquirente na condição de revendedor, que de boa-fé compra um veículo automotor para fins outros que não a revenda. Se o fim é a revenda, não se trata de consumidor final.

5. Na hipótese, os elementos dos autos indicam que a empresa exportadora não é consumidora final, portanto o veículo importado é novo".

(TRF 4ª Região - Primeira Turma - AC n.º 00032473220094047208 - Rel. Des. Fed. Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia - DJe 11/11/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. ALFÂNDEGA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS. PORTARIA SECEX Nº 08, DE 13/05/1991. ART. 237 DA CF/88. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DE BENS. ART. 23, PARÁGRAFO 1º, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76. DEFINIÇÃO FÁTICA. VEÍCULOS NOVOS. PROCEDÊNCIA.

1. Medida cautelar inominada interposta por particular objetivando o afastamento da pena que lhe foi imposta por fiscais da alfândega (perdimento de dois veículos importados) ao argumento de que se trataria de modalidade de importação defesa pela legislação brasileira (importação de automóveis usados, pois não adquiridos diretamente da fábrica/revendedor oficial).

2. A sentença proferida na ação principal (com recurso pendente de julgamento) julgou improcedente a pretensão autoral, por entender serem os veículos em discussão usados.

3. O cerne da questão consiste em se definir se os veículos importados em discussão são ou não usados, a fim de lhes fazer incidir a proibição prevista na Portaria SECEX n.º 08, de 13/05/1991 (editada com fulcro no art. 237 da CF/88) e a sanção do art. 23, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76.

4. Restou demonstrado nos autos tratarem-se os bens em debate de veículos novos (embora não tenham sido adquiridos diretamente da fábrica ou da concessionária oficial), seja pela baixa quilometragem refletida nos hodômetros, seja pelo preço pago pelas aquisições similar ao de mercado.

5. O art. 27 da Portaria SECEX n.º 08/1991 tem como escopo proteger o mercado e a indústria nacionais, que sofreriam concorrência nefasta com a permissibilidade da importação de veículos usados, e evitar problemas de ordem ambiental, com a vinda ao país de bens sucateados ou com duração breve, o que não se enquadra no caso dos autos, em razão de se tratar de importação de dois veículos novos.

6. Procedência da pretensão da parte autora. Atribuição de efeito suspensivo ativo à apelação interposta na ação principal para manter a liberação dos veículos importados apreendidos e a suspensão dos procedimentos destinados à aplicação da pena de perdimento dos bens, até julgamento definitivo da ação originária. Honorários advocatícios devidos pela ré no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC."

(TRF 5ª Região - Segunda Turma - Proc. n.º 00098412320124050000 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJe 04/10/2012)

No caso dos autos, como bem ressaltado na r. sentença (fls. 298), há de se destacar que a perícia realizada pela própria Receita Federal do Brasil constatou que o veículo não tem sinais físicos que possam caracterizá-lo como usado, de modo que não se legitima a pena de perdimento aplicada.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-46.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002348-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SALIONI ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00023484620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SALIONI ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra ato praticado pelo DELEGADO-CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE-SP e pelo PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM PRESIDENTE PRUDENTE-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que determine às autoridades impetradas que efetuem o recálculo da dívida consolidada da impetrante no *Refis da Crise*, inclusive com exclusão dos créditos tributários extintos pela prescrição, bem como autorize o depósito mensal em juízo do valor que entende correto para as parcelas.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, por considerar inadequada a via processual eleita em razão da necessidade de dilação probatória (fls. 243/244). Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença sustentando que o direito que se visa proteger é absolutamente incontroverso, sendo desnecessária qualquer dilação probatória a respeito. Sustenta que efetuou cálculo manual do valor dos seus débitos e constatou que a autoridade impetrada não aplicou as deduções previstas na Lei nº 11.941/2009 para fins de consolidação da dívida. Invoca os princípios da preservação da empresa e da boa-fé (fls. 256/271). Juntou documentos (fls. 273/284).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões (fls. 295/296).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 302/305).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Deste modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em recente decisão monocrática proferida no RMS 33675, *in verbis*:

"DECISÃO:

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZAI, "Do Mandado de Segurança", vol. 1/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados hão de resultar líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idôneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traduz requisito viabilizador da utilização do "writ" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, de respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)" (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Dai o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).

Cumpre enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

"O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)" (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

É por essa razão que a doutrina acentua a incompatibilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insista-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.

Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros), "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).

(...)

(RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

2. (...)

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito *inardável* a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. (...)

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade *demand* dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.

3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Todavia, conforme bem esposado na r. sentença, o pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do mandamus: "Desvendar qual o correto valor das parcelas demanda a realização de

uma perícia, já que, como visto, as partes não chegam a um ponto comum." Além disso, sobre o pedido de reconhecimento da prescrição sobre determinadas débitos, asseverou que, diante da documentação apresentada pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional "restou evidentemente controvertida a matéria, não se podendo decidir o tema sem conceder às partes a oportunidade de defesa, de contraditório e de produção de provas, atos processuais que não são adequados ao rito do mandado de segurança, sendo apropriadas às ações de conhecimento." Destarte, inegável que para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00096 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010326-53.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.010326-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: GRESSIT REVESTIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP225135 TATIANA DE JESUS PAIVA PRADO
	: SP339728 MATHÉ PEREIRA MAXIMIANO
	: SP167528 FERNANDA DE SOUZA MELLO
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG	: 00103265320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GRESSIT REVESTIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, atual denominação de Gail Guarulhos Indústria e Comércio Ltda, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento do arrolamento de bens lançados sobre veículos que foram transferidos a terceiros, cujas alienações foram devidamente comunicadas ao Fisco, nos termos da Lei nº 9.532/97.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que o arrolamento de bens e direitos previsto na Lei nº 9.532/97 possui natureza acatrelatória administrativa, que busca manter acompanhamento do patrimônio do devedor, sem restringir-lhe as prerrogativas de uso, gozo e disposição de seus bens, impondo-lhe apenas o dever de comunicar os atos de alienação ao Fisco, pois somente o Poder Judiciário pode decretar a indisponibilidade de bens no bojo da competente ação cautelar fiscal. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 333/339). As partes não interuseram recurso voluntário contra a sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte para reexame da matéria.

No parecer de fls. 228/233 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973. É o caso, também, de aplicação da Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Com efeito, esta C. Corte Regional, amparada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens e direitos previsto na Lei nº 9.532/97 não acarreta indisponibilidade do patrimônio do contribuinte e que inexistia dever legal deste de promover a substituição do bem arrolado em caso de alienação ou transferência, bastando que comunique o fato à autoridade fazendária. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. IMÓVEIS. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARROLADOS. ILEGALIDADE.

(...)

6. Os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

7. Nada obstante, fato é que na espécie a autoridade fiscal indeferiu o pedido de cancelamento do arrolamento, ao argumento de que os alienantes dos imóveis, ao comunicar a alienação dos bens arrolados, não teriam indicado bens em substituição, nos termos da IN SRF 264/2002, que estabelece procedimentos para o arrolamento de bens e direitos e propositura de medida cautelar fiscal.

(...)

9. A norma infralegal, ao prever, no § 3º do seu artigo 5º, a obrigatoriedade do sujeito passivo substituir os bens arrolados em caso de alienação ou transferência, extrapolou o seu mister regulamentar, na medida em que tal previsão não encontra correspondência na lei regulamentada, na medida em que, conforme disposto no § 3º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, em caso de transferência, alienação ou oneração dos bens e/ou direitos arrolados, o proprietário somente possui a obrigação de comunicar o Fisco, inexistindo disposição na aludida lei que imponha o dever de substituí-los, sob pena de requerimento de medida cautelar fiscal.

10. A IN SRF 264/2002, ao prever obrigação não contida na norma regulamentada, exorbitou do seu poder regulamentar, em manifesta ofensa às disposições dos artigos 97, inciso V e 99 do CTN. Precedente.

(...)

12. Não deve prevalecer eventual entendimento no sentido de que a interpretação do artigo 64 da Lei nº 9.532/97 permite concluir pela necessidade de haver substituição do bem arrolado em caso de venda e/ou alienação e que tal determinação implícita na aludida norma. A teor das disposições do inciso III do artigo 111 do CTN deve-se interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Do mesmo modo, a legislação tributária que imponha o cumprimento de obrigações acessórias também deve ser interpretada de forma literal.

13. Incogitável falar-se em existência de previsão implícita contida na Lei nº 9.532/97 que autorize a imposição, por norma infralegal, da necessidade de substituição do bem arrolado em caso de alienação. Entendimento conforme posicionamento sedimentado no âmbito do C. STJ que, a respeito do tema, vem decidindo de forma monocrática (v. REsp nº 1.437.023/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/03/2004, DJe 31/03/2014).

14. Apelação provida."

(AC nº 0005486-30.2013.4.03.6130 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marli Ferreira - j. 04/10/2017 - DJe 30/10/2017)

"MANDADO SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI Nº. 9.532/97. GRAVAME. RESTRIÇÃO AO USO. ALIENAÇÃO. ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE DA MEDIDA ACATRELATÓRIA SUBSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 264/2002. ILEGALIDADE. PODER REGULAMENTAR. EXORBITÂNCIA.

(...)

2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes.

3. A Instrução Normativa SRF nº 264/2002 ao prever no § 3º do seu artigo 5º a obrigatoriedade do sujeito passivo substituir os bens arrolados em caso de venda ou alienação extrapolou seu mister regulamentar, considerando que tal previsão não encontra correspondência na Lei nº 9.532/97.

4. A Lei nº 9.532/97 prevê no § 3º do artigo 64 que, em caso de transferência, alienação ou oneração dos bens e/ou direitos arrolados, o proprietário somente possui a obrigação de comunicar o Fisco, inexistindo disposição na aludida lei que imponha o dever de substituí-los, sob pena de requerimento de medida cautelar fiscal.

5. Ao prever obrigação não contida na norma regulamentada, a Instrução Normativa nº 264/2002 exorbitou do seu poder regulamentar, em manifesta ofensa às disposições dos artigos 97, inciso V e 99 do CTN. Precedente do c. STJ.

6. A teor das disposições do inciso III do artigo 111 do CTN, deve-se interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias e, do mesmo modo e pelas mesmas razões, a legislação tributária que impõe o cumprimento de obrigações acessórias também deve ser interpretada literalmente, mostrando-se incogitável falar-se que a substituição dos bens arrolados em caso de venda e/ou alienação estaria implícita na Lei nº 9.532/97.

7. Apelações da União Federal e da impetrante e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(AC nº 0002604-04.2008.4.03.6120 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva - j. 20/09/2017 - DJe 06/11/2017)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.532/97. ARROLAMENTO DE BENS. VENDA OU ALIENAÇÃO DOS BENS ARROLADOS. SUBSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 264/2002. ILEGALIDADE. PODER REGULAMENTAR. EXORBITÂNCIA.

- A Instrução Normativa SRF nº 264/2002 ao prever no § 3º do seu artigo 5º a obrigatoriedade do sujeito passivo substituir os bens arrolados em caso de venda ou alienação extrapolou seu mister regulamentar, considerando que tal previsão não encontra correspondência na Lei nº 9.532/97.

- A Lei nº 9.532/97 prevê no § 3º do artigo 64 que, em caso de transferência, alienação ou oneração dos bens e/ou direitos arrolados, o proprietário somente possui a obrigação de comunicar o Fisco, inexistindo disposição na aludida lei que imponha o dever de substituí-los, sob pena de requerimento de medida cautelar fiscal.

- Ao prever obrigação não contida na norma regulamentada, a Instrução Normativa nº 264/2002 exorbitou do seu poder regulamentar, em manifesta ofensa às disposições dos artigos 97, inciso V e 99 do CTN. Precedente do c. STJ.

- A teor das disposições do inciso III do artigo 111 do CTN, deve-se interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias e, do mesmo modo e pelas mesmas razões, a legislação tributária que impõe o cumprimento de obrigações acessórias também deve ser interpretada literalmente, mostrando-se incogitável falar-se que a substituição dos bens arrolados em caso de venda e/ou alienação estaria implícita na Lei nº 9.532/97.

- O arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, de modo a permitir à Administração Pública o acompanhamento da situação patrimonial desse contribuinte, não tendo por objetivo tornar indisponível determinada parcela do patrimônio do sujeito passivo, que é o que efetivamente ocorreria na hipótese de se exigir a substituição dos bens arrolados vendidos e/ou alienados.

- Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 0016608-14.2005.4.03.6100 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marli Ferreira - j. 11/09/2014 - DJe 26/09/2014)

"ARROLAMENTO DE BENS. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE, JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. EXIGÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM ARROLADO. NORMA REGULAMENTAR.

(...)

4. O arrolamento de bens não configura restrição ao direito constitucional de propriedade (art. 5º, XXII, da CF), de modo que a transferência, alienação ou oneração de tais bens ou direitos, sujeita-se, unicamente, à devida comunicação ao órgão fazendário, a teor do art. 64, §§ 3º e 4º da Lei 9532/97.

5. Inviável que mera norma regulamentar (Instrução Normativa nº 267/02 da Secretaria da Receita Federal), cuja função limita-se à de especificar o comando legal, venha a instituir exigência de substituição do bem arrolado, como condição para sua alienação. Ato que tal revela-se ilegal, na medida em que restringe direitos sem amparo na legislação de regência, em ofensa ao princípio da legalidade, ao qual se acha submetida a Administração Pública (arts. 5º, II, e 37, caput, da CF).

6. Remessa oficial improvida."

(REOMS nº 0004787-95.2005.4.03.6105 - Judiciário em Dia - Turma D - Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira - j. 12/11/2010 - DJe 29/11/2010)

Portanto, a r. sentença está em sintonia com o entendimento consolidado nesta Corte Regional, razão pela qual não merece reparo.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-25.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.001493-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO	:	SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00014932520124036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de creditação de PIS e COFINS em relação às taxas pagas às empresas administradoras dos serviços de cartão de crédito e de débito, de acordo com a sistemática da não-cumulatividade estabelecida pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, bem como autorize o depósito em juízo dos valores creditados para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Reconhecido o direito ao depósito do montante integral dos valores dos tributos objeto da controvérsia, independentemente de autorização judicial (fls. 164/165).

O juízo *a quo* julgado improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que inexistia previsão legal para a não incidência de PIS e COFINS sobre as despesas com cartões de crédito e débito e que as hipóteses que autorizam o credimento daquelas contribuições estão elencadas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que não admitem interpretação extensiva a teor do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Asseverou que o juiz não pode atuar como legislador positivo e que os serviços de cartões de crédito e débito não são considerados insumos na atividade desenvolvida pela impetrante. Rejeitou as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não-confisco. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais a impetrante requer a anulação da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, aduz que os contornos do princípio da não-cumulatividade estabelecidos na Constituição Federal para o ICMS e IPI deveriam ter sido rigorosamente observados pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que não poderiam restringir o direito de creditação somente para algumas das despesas incorridas pelo contribuinte. Alega que tem o direito líquido e certo ao crédito sobre as despesas com serviços de cartões, de natureza essencial para o exercício de suas atividades, e que as restrições ao direito de crédito impostas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 violam os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da razoabilidade. Requer a reforma da sentença.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelecem que apenas as despesas com os bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços ou na fabricação de bens destinados à venda podem ser consideradas para efeito de creditação de PIS e COFINS e que o conceito legal de insumo deve ser interpretado com base no princípio da estrita legalidade, não admitindo interpretação extensiva.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 387/391 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, uma vez que a r. decisão não violou os limites objetivos da pretensão, tendo apreciado o pleito em consonância com a pretensão deduzida na petição inicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Entende-se por decisão *extra petita* aquela em que o julgador, ao apreciar o pedido ou a causa de pedir, decide de forma diferente do proposto pelo autor na peça inicial.

2. O pedido da ação não é apenas o que foi requerido em um capítulo específico ao final da petição inicial, mas, sim, o que se pretende com a instauração da demanda. A pretensão deve ser extraída da interpretação lógico-sistemática da inicial como um todo.

3. Aplicável ao caso o princípio do *jura novit curia*, segundo o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. Não ocorre julgamento *extra petita* quando o juiz aplica o direito ao caso com fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não há falar, assim, em violação dos arts. 128 e 460 do CPC.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1470591/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexistente julgamento *extra petita*, pois o acórdão recorrido acolheu o pedido rescisório com base na causa de pedir exposta na inicial.

2. A apreciação da alegada inexistência de erro de fato demanda reexame do contexto fático-probatório do processo, o que é vedado a esta Corte ante o disposto na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1068276/MA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA. BENEFÍCIO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

1. Trata-se, na origem, de Ação movida por cônjuge de desaparecido em que se visa declarar ausência para recebimento de benefício previdenciário.

2. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

3. Na causa de pedir, a agravada demonstra vontade de perceber o benefício decorrente da declaração judicial da morte presumida do seu marido.

4. O art. 78 da Lei 8.213/91 dispõe que a concessão da pensão provisória pela morte presumida do segurado decorre tão somente da declaração emanada da autoridade judicial, depois do transcurso de 6 meses da ausência. Dispensa-se pedido administrativo para recebimento do benefício.

5. "O acolhimento de pedido extraído da interpretação lógico-sistemática de toda a argumentação desenvolvida na peça inicial, e não apenas do pleito formulado no fecho da petição, não implica julgamento *extra petita*" (AgRg no Ag 1.351.484/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 26.3.2012).

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1309733/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

Superada a questão, passo ao exame de mérito.

A discussão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de creditação de PIS e COFINS sobre as despesas com serviços de administração de cartões de crédito e de débito, de acordo com o regime da não-cumulatividade instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Com efeito, dentre as hipóteses legais de creditação não se encontram os valores pagos como taxa de administração às operadoras de cartões de crédito e débito. Se o legislador ordinário não tipificou esses valores, não cabe ao Poder Judiciário fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Destarte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a taxa de administração dos serviços de cartões de crédito pagas pelas empresas que oferecem esse sistema de pagamento a seus clientes constitui mera despesa operacional, não podendo ser incluída no conceito de insumo, que abrange tão somente os elementos essenciais da produção de bens e serviços. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.

2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, "para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta

e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJE-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.

3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissentir de tal conclusão.

4. "Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Lei 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDCI no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

II - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 361236 - 0001760-38.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIANTE VAREJISTA. FATURAMENTO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

2. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 340865 - 0005948-14.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR.

(...)

9. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a Cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exceções em comento não estão regulando o Texto Maior.

10. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

11. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

12. Cinge-se a discussão acerca da abrangência do conceito de insumo utilizado no inciso II do art. 3º em análise.

13. Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores.

14. Precedente desta Corte e do STJ.

15. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1592984 - 0002368-27.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Portanto, a r. sentença está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-42.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.007111-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SIFCO S/A
ADVOGADO	:	SP302831 ANELISA RODRIGUES SASTRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00071114220124036128 1 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SIFCO S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que atribua efeito suspensivo ao recurso hierárquico interposto contra a decisão que considerou não declaradas as compensações por ela efetuadas para fins de extinção de débitos tributários mediante o aproveitamento de créditos provenientes de pagamentos indevidos de COFINS em decorrência da inclusão do ICMS na base de cálculo daquela contribuição.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a compensação foi efetuada ao arripio da lei, na medida em que o artigo 74 da Lei nº 9.730/96 não permite a compensação de pretensos créditos do contribuinte, que somente se tornam líquidos e certos com o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheça a inexigibilidade do tributo recolhido. Ressaltou que o recurso administrativo interposto contra decisão que considera não declarada a compensação realizada pelo contribuinte não goza de efeito suspensivo, a teor do artigo 61 da Lei nº 9.874/99. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (fls. 101/102).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que os recursos administrativos são causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e que a Lei nº 9.784/99, de natureza ordinária, ao estabelecer que o recurso hierárquico não goza de efeito suspensivo, violou o artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na medida em que ignorou as disposições do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, que vigora com *status* de Lei Complementar. Requeru a reforma da r. sentença para que seja decretada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inserido no bojo do processo administrativo nº 13839.721425/2011-14 (fls. 112/122).

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 129/133.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 146/147 o ilustre representante do Ministério Público Federal requereu a devolução dos autos à origem para que fosse dada ciência da sentença ao *parquet* em primeiro grau de jurisdição, o que foi acolhido às fls. 149.

Sanada a irregularidade, retomaram os autos a esta Corte.

Às fls. 155/159 o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo cinge-se quanto à definição da legislação aplicável no disciplinamento do recurso apresentado em face da decisão administrativa que considera não declarada a compensação realizada pelo contribuinte, especialmente no que diz respeito aos seus efeitos sobre a exigibilidade do crédito tributário.

A r. sentença hostilizada denegou a segurança com base nas disposições do artigo 74 da Lei nº 9.730/96, *in verbis*:

Lei nº 9.430/96

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação;

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar impropriedade a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 - seja objeto de simula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de **recursos repetitivos**, pacificou entendimento no sentido de que o contencioso tributário instaurado no bojo do procedimento de compensação é regido pelas disposições da Lei nº 9.430/96. Consolidou-se, também, o entendimento de que as impugnações ou recursos interpostos em situações de compensações não declaradas não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da referida lei. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido."

(REsp nº 1157847/PE - Primeira Seção - Rel. Min. Castro Meira - j. 24/03/2010 - DJe 06/04/2010 - LexSTJ 248/185 - RDDT 177/190)

No voto condutor do acórdão, assim se manifestou o I. Ministro Relator:

"A Primeira Seção, ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN.

(...)

Todavia, o dispositivo citado sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação.

Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Receita Federal do Brasil, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco.

(...)

Por outro lado, os novos dispositivos fixaram restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado, como quando se tratar de crédito decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

Observe-se a redação do § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, verbis:

(...)

Se a compensação não for homologada, expressa ou tacitamente pelo decurso do prazo, deverá o contribuinte efetuar o recolhimento do crédito em trinta dias ou, dentro desse prazo, apresentar impugnação - chamada pela lei de manifestação de inconformidade - contra o ato de não homologação.

(...)

Contra a decisão que julgar a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes, nos termos do § 10: "Da decisão que julgar impropriedade a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes".

A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 suspendem a exigibilidade do crédito tributário que se pretende extinguir mediante compensação, conforme previsto no § 11, verbis:

(...)

Além das hipóteses do § 3º já citado, considera-se não declarada a compensação quando o crédito: for de terceiros, refira-se ao crédito-prêmio de IPI ou a título público, decorram de decisão judicial não transitada em julgado ou não se refira a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. É o que consta do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96:

(...)

Por fim, a declaração de compensação relativa a quaisquer dos créditos listados no § 12, entre eles o crédito-prêmio de IPI, não implica a extinção do crédito sob condição resolutória da ulterior homologação pelo Fisco nem a suspensão de exigibilidade do crédito declarado, nos exatos termos do § 13 do art. 74 da Lei 9.430/96: "O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo".

(...)

Valé ressaltar que o novo regramento em nada alterou a jurisprudência desta Corte, que continua válida, entendendo que as impugnações e os recursos interpostos no curso do procedimento fiscal em que se postula a compensação tributária suspendem a exigibilidade do crédito tributário, a menos que ele esteja no rol dos créditos não declaráveis previstos nos §§ 3º e 12 do art. 74 da Lei 9.430/96." - grifei e destaquei

No mesmo sentido temos os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Não se conhece do recurso especial quando o tribunal de origem não emite juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiro ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (Lei 9.430/96, art. 74, § 12, alíneas "a" e "d"), ficando

afastada a possibilidade de apresentação de "manifestação de inconformidade" e, em consequência, de suspensão da exigibilidade do crédito (§ 13 do referido dispositivo legal).

3. A "manifestação de inconformidade" passou a ter eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a edição da Lei 10.833/03, que introduziu os §§ 9º a 11 ao art. 74 da Lei 9.430/96.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ - Segunda Turma - REsp nº 1066503/AL - Rel. Min. Castro Meira - j. 05/03/2009 - DJe 31/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o Fisco, analisando a documentação, concluiu que a compensação de débito com crédito de terceiro considera-se "não declarada", circunstância que, de fato, impede a compensação (artigo 74, § 3º, IV, da Lei nº 9.430/96) e, mais do que isto, a qualificada como "não declarada" (artigo 74, § 12, I) e, como tal, insuscetível de extinguir o crédito tributário sob condição resolutoria e de ser objeto de manifestação de inconformidade (artigo 74, § 13)" (fl. 651, e-STJ).

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou o recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas.

4. "A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.238.987/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.5.2011; REsp 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007." (REsp 1.309.912/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012).

5. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, ancorado na prova documental trazida aos autos, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido."

(STJ - Segunda Turma - AgInt no AREsp nº 863902/SP - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 16/08/2016 - DJe 09/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. CRÉDITO DE TERCEIROS DECORRENTES DE DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PERDCOMP. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4. No entanto, no caso em questão, observo que as decisões proferidas nos autos dos processos administrativos, consideraram não declaradas as compensações, uma vez que o crédito oferecido é de terceiro, decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (art. 31, § 1º, II, "a" e "d", da IN nº 600/2005), além do requerente não ter utilizado o instrumento legal exigido, o programa PERDCOMP. (art. 26, § 1º e art. 31, da IN 600/2005).

5. Nos casos em que a compensação é considerada não declarada (art. 74, §§ 12 e 13, Lei nº 9.430/96), como ocorre no caso em questão, não cabe a interposição de manifestação de inconformidade, hipótese restrita aos pedidos não homologados, desta forma, os créditos tributários não estão com a exigibilidade suspensa, não havendo que se falar, outrossim, na expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF3 - Sexta Turma - Apelação Cível nº 0026029-57.2007.4.03.6100 - Rel. Des. Fed. Constelmo Yoshida - j. 04/08/2011 - DJe 12/08/2011)

No caso em tela, verifica-se que as compensações realizadas pela impetrante amoldam-se à hipótese de compensação não declarada prevista no § 12, inciso II, alínea "f", do supracitado artigo 74, na medida em que os créditos por ela utilizados estão fundados em meras alegações de inconstitucionalidade da lei que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

O fato do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, ter proferido decisão favorável à tese suscitada pela impetrante não tem o condão de legitimar os créditos alocados na compensação, haja vista que a decisão da Suprema Corte ainda está pendente de modulação de seus efeitos.

Dessa forma, tratando-se de compensação efetuada mediante a utilização de créditos fundados em meras alegações de inconstitucionalidade de lei, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário por conta da interposição de recurso administrativo contra a decisão que não homologou a compensação.

É de ser mantida, portanto, a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-84.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.004935-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	COML/ ZENA MOVEIS SOCIEDADE LIMITADA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00049358420124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COMERCIAL ZENA MÓVEIS - SOCIEDADE LIMITADA em face da r. sentença proferida nos autos do habeas data, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, visando obter provimento jurisdicional que assegure a expedição de extratos ou demonstrativos dos sistemas CONTACORP/SINCOR contendo informações de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal, abrangendo o período de 2008 a 2012.

O juízo a quo indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, por considerar inadequada a via processual eleita.

Ressaltou que as informações mantidas nos sistemas e banco de dados da Secretaria da Receita Federal não se enquadram no conceito de informações de caráter público previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.507/97, pois são de uso privativo do órgão fazendário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais a impetrante invoca o direito de informação assegurado no artigo 5º, XXXIII, da CF e sustenta que as informações que pretende obter referem-se a si mesma, de modo que não podem ser consideradas sigilosas nem privativas do Fisco. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 86 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade da impetrante obter a expedição de certidão informativa de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal, extraída do sistema SINCOR, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Com efeito, o direito à obtenção de informações dos órgãos públicos e certidões em repartições públicas tem assento constitucional, conforme preveem as normas dos incisos XXXIII e XXXIV do artigo 5º do Texto Magnó, *in verbis*:

"Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Nesse diapasão, a fim de dar efetividade ao comando constitucional, foi editada a Lei nº 9.051, de 18.5.1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, prescrevendo em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

No caso dos autos, a impetrante objetiva a concessão de ordem que determine a expedição de certidão ou extrato contendo informações sobre débitos não alcobados, extraída dos Sistemas SINCOR/CONTACORP. Deveras, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 673.707/MG, da lavra do Eminente Ministro LUIZ FUX, sob os auspícios do regime de repercussão geral, reconheceu que as informações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional. Veja-se a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988.
2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: "O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais."
3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes.
4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97).
5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. (...) In José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487.
6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos.
7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, *verbis*: Art. 5º, ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados.
8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, *verbis*: Art. 5º, ...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.
9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios.
10. *Ex positis*, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário."
(RE 673.707/MG, MINISTRO LUIZ FUX, STF - TRIBUNAL PLENO, JULGAMENTO DATA:17/06/2015, DJE DATA:29/09/2015)

É exatamente a questão guerreada nos presentes autos.

Por tanto, nessa seara e em atenção ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, há que se garantir à impetrante a obtenção das informações de seu interesse pessoal, constante dos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no Banco de dados do Sistema Integrado de Cobrança - SINCOR e no CONTACOPJ, eis que ambos têm caráter público, não havendo falar em proteção por meio de sigilo legal ou constitucional.

É importante consignar, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se manifestar sobre essa matéria, discutida em sede de mandado de segurança, referindo à necessidade de consignar a razão do pedido, que não poderia ser genérico, sob pena de não elucidar o direito líquido e certo. (Precedente: AgRg no REsp 1228316/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

Deveras, também sob esse aspecto é de rigor acolher o pleito da impetrante, uma vez que o pedido deduzido em sede administrativa (fls. 31/32) faz referência expressa à necessidade de obtenção da certidão - para fins de utilização de eventual saldo creditório disponível na conta da requerente para compensação de débitos tributários.

Nesta Colenda Corte, é no sentido da fundamentação exposta o entendimento proferido por esta E. Sexta Turma, conforme os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) E CONTACOPJ - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
2. No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
3. Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
4. O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
5. Os dados constantes do SINCOR e CONTACOPJ possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
6. Precedente do E. STF, RE nº 673.707, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 30/09/2015.
7. Remessa oficial improvida."
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362754 - 0000587-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- I - O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
 - II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
 - III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
 - IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
 - V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
 - VI - Apelação provida."
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 169 - 0006191-66.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)
- "HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**
- I - O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
 - II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
 - III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
 - IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
 - V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
 - VI - Remessa oficial e apelação desprovidas."
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 104 - 0004563-75.2005.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

Em face do exposto, com supedâneo nos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, dou provimento à apelação da impetrante para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à origem para que

seja dado regular processamento ao feito.
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-11.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.001886-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018861120124036138 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento à apelação.
A apelante, ora embargante (fs. 255/259), aponta omissão na análise da informação quanto à pessoa jurídica à qual a autoridade coatora está vinculada.
Resposta (fs. 261/262).

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

A decisão destacou expressamente:

"A Lei Federal nº. 12.019/09:

Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

No caso concreto, houve a indicação da autoridade coatora, na petição inicial (fs. 2).

A impetrante foi intimada, para a emenda da petição inicial, com indicação da pessoa jurídica a que vinculada a autoridade coatora (fs. 191).

Descumprida a determinação judicial, sobreveio a r. sentença extintiva.

Operou-se, no caso, a preclusão.

A extinção processual é regular.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO CABÍVEL DA DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA DA INICIAL. AGRADO.

1. A decisão do Tribunal de origem aplicou devidamente o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que determina a extinção do processo sem julgamento do mérito, quando a parte não cumpre a determinação da emenda à inicial. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Caso a parte não concordasse com a determinação de emenda à inicial, deveria ter interposto agravo de instrumento, recurso cabível em decisões interlocutórias. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 406.753/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. JUNTADA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO ALEGADO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PROFERIDA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. APLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF, POR ANALOGIA. ARTIGO 97 DO CTN. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de ser a petição inicial de mandado de segurança passível de emenda nos termos do artigo 284 do CPC, razão por que o magistrado deve abrir prazo para que a parte promova a juntada dos documentos comprobatórios da certeza e liquidez do direito alegado, sendo que, somente após o descumprimento da diligência, poderá indeferir a inicial.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 271.545/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2013; REsp 1297948/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5.3.2012; e AgRg no AREsp 42.270/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.11.2011. (...)

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1086080/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/12/2013).

PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO. INÉPCIA DA INICIAL. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS ELEMENTOS MÍNIMOS PARA A IDENTIFICAÇÃO, INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO EMBASADA EM FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC DESCARACTERIZADA.

1. O descumprimento, pela parte autora, de determinação judicial para a emenda da inicial impõe o indeferimento da petição, com a extinção do processo sem a resolução do mérito. Inteligência da regra do art. 284, parágrafo único, do CPC.

2. O julgador não está obrigado a se manifestar sobre cada uma das alegações das partes, tampouco a enfrentar todas as teses expendidas em suas manifestações, respondendo, um a um, os argumentos nelas deduzidos, quando a decisão está suficientemente fundamentada.

3. Ausentes quaisquer vícios da decisão embargada, descaracteriza-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1181273/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 29/05/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emendá-la, não leva a efeito tal incumbência.

2. Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)."

A embargante reitera informação constante na petição inicial.

Deixou de informar, no momento oportuno, a pessoa jurídica à qual a autoridade estaria vinculada, qual seja, a União.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual avertido, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, conclusos, para análise do Agravo Interno.

São Paulo, 13 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

	2013.03.00.009616-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	: K BEM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro(a)
	: RAIMUNDO FERREIRA
ADVOGADO	: SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
	: SP00000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06076554119984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de renovação da ordem de bloqueio de ativos financeiros da executada, *porquanto não restou demonstrada a modificação na situação econômica da parte executada*, bem como negou o pedido quanto à utilização do sistema INFOJUD para obtenção de eventuais novos endereços dos agravados.

Allega a agravante, em síntese, que não é necessário demonstrar a modificação da situação econômica da parte executada, considerando-se que já decorreu mais de um ano entre a última tentativa da construção, a qual restou infutúfera, e o presente pedido de nova diligência. Argumenta que a realização de diligências junto ao sistema INFOJUD visa à obtenção de endereços para futura construção de bens.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDCI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Assiste razão à agravante.

De acordo com o disposto no art. 655 do CPC/1973, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

No tocante à penhora de ativos financeiros do devedor através do sistema BACENJUD, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferências na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a construção de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida construtiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 1.052.081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010),

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o d. magistrado de origem deferiu a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em contas corrente do devedor, providência que restou negativa em janeiro/2010 (fls. 84/85); posteriormente, em abril/2011, a exequente pugnou pela determinação de nova ordem de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias do executado, a fim de garantir o débito, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Considerando o tempo decorrido da última tentativa de penhora *on line*, nada obsta que se proceda a nova utilização do sistema BACEN-JUD, de modo a possibilitar eventual penhora e garantir a execução fiscal.

A propósito, vale citar os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 201402560827, HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO.

POSSIBILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (Dje de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônico de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo. 2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp 1273341 Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 09/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARTE EXECUTADA CITADA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO E OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA DA DÍVIDA. BACENJUD INFUTÚFERO. REITERAÇÃO DA PROVIDÊNCIA. CABIMENTO. - A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o artigo 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens dos executados. - A corte superior igualmente entende que se apresenta plausível a renovação da medida construtiva, desde que observado o princípio da razoabilidade no caso concreto. A reiteração da ordem não configura abuso ou excesso de poder, ao contrário, a providência é lícita porque prevista no Regulamento do BACENJUD, em seu artigo 13, § 2º, que possibilita nova determinação de bloqueio de valores contra o mesmo executado, no mesmo processo. - A medida construtiva, via BACENJUD, foi realizada há mais de 2 anos, porém a quantia obtida foi ínfima em relação ao montante devido, de modo que, ante a falta de pagamento ou de bens suficientes para a garantia da dívida, o pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, como requerido, a fim de que se busque dar efetividade ao processo. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar a realização da penhora *on line* de ativos financeiros em nome dos coexecutados, até o limite da dívida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00093263720154030000, DES. FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 J1 01/09/2015)

Também merece acolhimento o pleito de diligências para obtenção do novo endereço dos executados, medida que visa agilizar a busca de bens aptos à satisfação do crédito tributário, nos termos da jurisprudência iterativa do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.

1. Consoante orientação deste Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige a comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais em busca de bens penhoráveis para a utilização do Sistema BACENJUD, não havendo, pois, a obrigatoriedade de exaurimento de diligências por parte da exequente para a localização de bens do devedor (Nesse sentido: ERESP 1.086.173/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011). Esse mesmo entendimento deve ser aplicado também ao INFOJUD, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 1398071/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 12/03/2019, DJe 15/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015;

REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1703669/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, j. 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC/1973, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016429-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016429-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	LYDIA LORENZINA ORTEGA RODRIGUES e outro(a)
	:	NIDIA LÍCIA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP077181 ADEMIR CANDIDO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	LORENZINA E RODRIGUES LTDA
ADVOGADO	:	SP077181 ADEMIR CANDIDO DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00018963820054036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LYDIA LORENZINA ORTEGA RODRIGUES e NIDIA LÍCIA RODRIGUES, contra a decisão proferida em 26.06.2013 que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de justiça gratuita, afastando as alegações de "nulidade da citação, bem de família, nulidade da avaliação e nulidade da arrematação".

Sustentam as agravantes, em síntese, fazerem jus ao benefício da gratuidade da justiça, por não possuírem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento, destacando que o fato de possuírem dois terrenos, sendo um em Itaipava e outro em Atibaia, não afasta a presunção de hipossuficiência das Agravantes.

Alegam nulidade em sua citação, tendo em vista que o Aviso de Recebimento foi assinado por terceiro, alheio ao processo, assim como, na diligência realizada a fl. 36, dos autos originários, não houve citação, mas apenas foi certificada a não localização de bens passíveis de penhora no endereço indicado.

Defendem sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, vez que não foi devidamente constatada a dissolução irregular da empresa executada, mediante diligência por oficial de justiça, tendo sido determinado o redirecionamento apenas com a mera devolução da carta de citação pelo correio sem o devido cumprimento.

Sustentam, ainda, a nulidade da arrematação, tendo em vista não terem sido intimadas pessoalmente acerca do dia e hora em que foi realizado o leilão do imóvel penhorado, destacando que o edital somente foi anexado aos autos na data em que foi proferida a decisão agravada; bem como a impenhorabilidade do imóvel arrematado, por se tratar de bem de família.

Requerem a concessão do efeito suspensivo, a fim de determinar a suspensão do cumprimento do mandado de imissão na posse e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso a fim de determinar o processamento da exceção de pré-executividade.

As fls. 360/362vº, foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, tão somente para deferir o pedido de gratuidade de justiça às agravantes, restando indeferido o pedido de suspensão do cumprimento do mandado de imissão na posse.

Em contrarrazões às fls. 367/369, a União pugna pela reconsideração da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo e, ao final, que seja negado provimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que as agravantes apresentaram exceção de pré-executividade após ter havido a arrematação do bem penhorado; que a pretensão de nulidade da arrematação não poderia ser suscitada nos autos da execução fiscal, mas em ação própria; que as demais questões, atinentes à nulidade de citação, bem de família, deveriam ter sido alegadas tão logo da ciência dos atos, quando da entrega das cartas de citação no endereço das executadas (fls. 52/54) ou quando a executada Lydia Lorenzina foi regularmente intimada da penhora do imóvel arrematado, tendo, inclusive, sido nomeada depositária (fls. 187).

Das informações prestadas pelo Juízo a quo às fls. 373/373vº, colhe-se que foi determinada que a imissão na posse do imóvel ocorra em 16.12.2013, dando tempo hábil para a recuperação do Sr. João Rodrigues, que poderá permanecer no imóvel até referida data.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos cinge-se à análise, em sede de exceção de pré-executividade, das alegações de ilegitimidade passiva, nulidade da citação, nulidade da arrematação e impenhorabilidade do imóvel arrematado, por se tratar de bem de família.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da citação das agravantes.

Consoante assinalado na r. decisão de fls. 360/362vº, nos termos do art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, nas execuções fiscais, o devedor será citado pelo correio, com aviso de recepção, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma. Assim, nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal.

Outrossim, o inciso II do referido dispositivo legal considera feita a citação na data da entrega da carta no endereço do executado. A Lei das Execuções Fiscais dispensa a assinatura, no AR, do próprio devedor, se pessoa física, ou do representante legal da pessoa jurídica executada, uma vez que serão eles intimados pessoalmente da penhora, consoante o art. 12, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Observo que as cartas foram entregues no endereço das Executadas (fls. 52/54), bem como, que a Executada Lydia Lorenzina Ortega Rodrigues, foi regularmente intimada da penhora do imóvel, tendo inclusive sido nomeada depositária (fl. 187).

Neste sentido, cito precedente desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. CAUSA DE PEDIR RESTRITA AOS VÍCIOS DO ATO. BEM DE FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE POSSE DO IMÓVEL POR MEMBROS DEVEDORES DA ENTIDADE FAMILIAR. INTIMAÇÃO PESSOAL DO LEILÃO. POSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO POR OUTROS MEIOS. PREÇO VIL. AUSÊNCIA. MONTANTE ACIMA DA METADE DO VALOR DE AVALIAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Com a expedição da carta de arrematação, o executado fica obrigado a ajuizar ação autônoma para questionar a validade do ato jurídico (Resp nº 1682079, Relator Herman Benjamin, DJ 19/09/2017).

II. A causa de pedir fica restrita aos vícios da expropriação judicial, sem que abrangia matérias diversas ou anteriores.

III. A presença de bem de família, a nulidade da intimação do leilão e a adoção de preço vil configuram questões passíveis de abordagem, porquanto envolvem diretamente a integridade da alienação em hasta pública.

IV. Em contrapartida, a decadência, a prescrição e o excesso de penhora extravasam os limites da lide, representando pontos anteriores à arrematação ou diferentes da validade dela. Cabe ao devedor alegá-los no curso da execução fiscal.

V. Não estão presentes os requisitos de tutela provisória em relação às matérias suscetíveis de enfrentamento na ação anulatória.

VI. O imóvel matriculado sob o nº 6914 no CRI da Comarca de Araçatuba/SP não se enquadra na definição de bem de família. Não se encontra ocupado por membros da entidade familiar que contraíram a dívida tributária, mas por pessoa diversa - sogra. A Lei nº 8.009/1990 restringe a impenhorabilidade ao prédio que esteja sob a posse do cônjuge, pais ou filho do devedor proprietário (artigo 1º, caput).

VII. A intimação do leilão também não apresenta irregularidade. Quando o executado não constitui advogado, ela pode ocorrer por aviso pessoal, edital ou outro meio idôneo. A legislação não impõe a intimação pessoal, admitindo outras formas de comunicação da alienação a ser feita (artigo 687, §5º, do CPC de 73).

VIII. Se não bastasse a própria publicação do edital de hasta pública, Hideto Honda pôde se inteirar da informação através do aviso de recebimento entregue a sua esposa e genitor, que certamente o comunicaram. Ademais, ele assumiu o encargo de depositário do bem, de modo que não poderia desconhecer a iminência da expropriação no momento do cumprimento do mandado de constatação e reavaliação pelo oficial de justiça.

IX. Por fim, a alegação de preço vil não tem cabimento. O resultado da arrematação chegou a R\$ 87.000,00, superando o montante mínimo fixado e se distanciando do parâmetro de prejuízo adotado pela lei e jurisprudência - 50% do valor da avaliação, fixado em R\$ 125.600,00.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007166-80.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2018)

No tocante à alegação da nulidade da arrematação, consoante o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, após a expedição da carta de arrematação, o desfazimento da arrematação dependerá do ajuizamento de ação própria, não podendo ser levado a efeito nos autos da execução fiscal, conforme julgados assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. ARTIGO 694, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE MEDIANTE MERA PETIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO, APÓS A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATACÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA (AÇÃO ORDINÁRIA). ARTIGO 486, DO CPC.

1. A arrematação, malgrado considerada perfeita, acabada e irretirável com a assinatura do auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, pode ser desfeita, dentre outros, por vício de nulidade, ex vi do disposto no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC (redação anterior à Lei 11.382/2006).
2. A argüição, pelo credor, da existência de causa legal ensejadora da anulação da arrematação, após a expedição da respectiva carta (bem como quando já ocorrida a tradição do bem arrematado), demanda a propositura de ação própria, anulatória (artigo 486, do CPC) (Precedentes do STJ: REsp 577.363/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006; e RMS 22.286/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007).
3. In casu, consoante assentado na instância ordinária: (i) o bem leiloado restou penhorado no âmbito da execução fiscal ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Sul; (ii) a arrematação ocorreu em 24.04.2003, tendo o arrematante apresentado crédito decorrente de precatório expedido em face do Estado do Rio Grande do Sul; (iii) por determinação do Juízo, o cartório judicial, em 16.05.2003, certificou o decurso do prazo para renúncia (artigo 788, do CPC) e para oposição de embargos à arrematação; (iv) após a lavratura da carta de arrematação, houve a efetiva entrega do bem penhorado ao arrematante em 06.08.2003; (v) o exequente restou ciente da entrega do bem ao arrematante em 14.08.2003; e (vi) em 27.01.2004, o Estado do Rio Grande do Sul (exequente) apresentou petição, nos autos da execução fiscal, argüindo nulidade perpetrada quando da arrematação, consistentes na aceitação de precatório para pagamento do lance, e por se tratar, o arrematante, de procurador da executada, o que configuraria simulação.
4. Conseqüentemente, a despeito de qualquer discussão acerca da possibilidade ou não de utilização de precatório (expedido pelo próprio exequente) para pagamento do lance que resultou na arrematação do bem penhorado, a inadequação da via eletrônica (mera petição apresentada nos autos da execução fiscal) obstaculiza a análise da pretensão deduzida pelo credor com fulcro no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC.
5. Recurso especial desprovido".

(1ª Turma, REsp 859614, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.12.08, DJE 17.12.08).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. TEMPESTIVIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DESCONSTITUIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PEDIDO EM EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO AUTÔNOMA DO ART. 486 DO CPC.

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7/STJ.
2. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada no Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução.
3. Esse posicionamento comporta exceção. Quando já houver sido expedida a carta de arrematação e transferida a propriedade do bem com o registro no Cartório de Imóveis, não é possível desconstituir a alienação nos próprios autos da execução, devendo ser realizada por meio de ação própria, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC.
4. Na hipótese dos autos, já expedida a carta de arrematação e transcrita no registro imobiliário, o pedido de desfazimento da alienação somente poderia ser deferido, se fosse o caso, em ação autônoma anulatória, e não nos próprios autos da execução fiscal, como asseverou o Tribunal a quo. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público: REsp 426.106/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 11.10.04; REsp 788.873/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 06.03.06; REsp 577.363/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 27.03.06.
5. Recurso especial conhecido em parte e provido".

(2ª Turma, REsp 1006875, Rel. Min. Castro Meira, j. em 19.06.08, DJE 04.08.08).

"RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. CARTA DE ARREMATACÃO EXPEDIDA. NULIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA PARA SANAR O VÍCIO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez expedida carta de arrematação e transferida a propriedade do bem, o reconhecimento de causa legal apta a anular a arrematação demanda a propositura de ação própria, anulatória, nos termos do artigo 486 do CPC.
2. nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da realização da hasta pública não pode ser sanada após a expedição da carta de arrematação, pois o reconhecimento de tal vício também demanda o ajuizamento de ação própria.
3. Agravo regimental improvido".

(6ª Turma, AGA 945726, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 28.09.10, DJE 18.10.10).

No presente caso, o imóvel em questão foi penhorado e arrematado, com expedição de carta de arrematação e de mandado de imissão na posse.

Assim, as alegações relativas a vício na arrematação e a impenhorabilidade do bem arrematado restaram preclusas, devendo ser manejadas em ação autônoma, consoante jurisprudência da Egrégia Corte Superior e o posicionamento desta Corte Regional, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE PENHORA E ARREMATACÃO JUDICIAL. ARREMATACÃO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. INSURGÊNCIA EXTEMPORÂNEA, APÓS A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATACÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Em preliminar, a apelante alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por ausência de produção da prova oral requerida, destinada à comprovação da boa-fé da autora e da natureza de bem de família. Ocorre que a sentença fundamentou a improcedência em questões de direito, a saber: inexistência de necessidade de intimação da autora e da sua participação nos atos relacionados à penhora e arrematação do bem, assim como inexistência de necessidade de intervenção do Ministério Público antes da sua citação no arrolamento de bens, além de impossibilidade de configuração de bem de família enquanto pendente o inventário do pai da autora. Assim, como se vê, a sentença sequer adentrou na questão quanto ao imóvel configurar ou não de bem de família, sendo esta discussão irrelevante para a solução da lide. Por esta razão, entendo que não houve cerceamento de defesa.
2. Depreende-se que nos autos da execução fiscal nº 11/1994 movida pelo INSS contra a empresa Soenco Sociedade Empreiteira de Construções Ltda e outros, foram penhorados diversos bens que haviam sido arrolados no inventário do executado Sr. Gerson Pereira de Souza - falecido em 14/10/2004 (fls. 32/33 destes autos), dentre eles o imóvel de matrícula nº 2152 junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Caconde-SP, os quais, posteriormente, foram arrematados pelo Sr. Rodrigo Magalhães em 19/06/2007 (fls. 34/35). Ocorre que, paralelamente, corria a ação investigatória de paternidade nº 81/2003, ajuizada pela autora contra o Sr. Gerson Pereira de Souza - falecido (que também figurava como executado na mencionada execução fiscal), a qual foi julgada procedente, sendo que a certidão de nascimento foi retificada em 09/03/2006 (fl. 40). Também paralelamente, havia o processo de arrolamento de bens (inventário) nº 873/2002, decorrente do falecimento do Sr. Gerson Pereira de Souza, no qual, após o arrolamento dos bens do de cujus, foi realizada a penhora no rosto destes autos a requerimento do INSS nos autos da execução fiscal. E apenas em 22/04/2008, a reconhecida herdeira (ora autora) foi citada nestes autos (fls. 41/48). Segundo a autora, ela apenas tomou conhecimento das construções que recaíam sobre os bens, inclusive sobre o bem que habitava, quando foi citada nos autos de arrolamento de bens nº 873/2002 (em 22/04/2008), razão pela qual são nulas as penhoras e arrematações realizadas antes da sua citação. Por esta razão, ajuizou a presente ação em 22/01/2009 visando a anulação destes atos.
3. Em suma, a apelante alega três fundamentos para a suposta nulidade da penhora e arrematação dos bens: (i) ausência de oportunidade para defesa de seus interesses nos autos da execução fiscal e do arrolamento de bens/ausência de intimação pessoal; (ii) ausência de intervenção do Ministério Público; e (iii) ofensa à proteção ao bem de família.
4. Com relação à ausência de oportunidade para defesa de seus interesses nos autos da execução fiscal e do arrolamento de bens/ausência de intimação pessoal e à ausência de intervenção do Ministério Público, entendo que, uma vez concluída a arrematação do bem com a expedição da carta de arrematação, estas nulidades não podem mais ser arguidas, em razão da proteção ao ato jurídico perfeito e do terceiro de boa-fé. Com efeito, incontroversa a boa-fé do arrematante, com o registro da carta de arrematação do imóvel não se concebe outra solução jurídica que não seja a manutenção do negócio jurídico firmado, sem prejuízo de eventual obrigação do exequente ou de terceiro que tenha causado dano a quem alega ter sido prejudicado pela arrematação em ação própria.
5. Ademais, note que a parte autora foi reconhecida filha antes da arrematação do imóvel, tanto que a certidão de nascimento foi retificada em 09/03/2006 (fl. 40), de modo que poderia ter pleiteado seu ingresso no arrolamento de bens (inventário) muito antes da arrematação.
6. Com relação à alegação de bem de família, entendo que tal alegação é extemporânea após a expedição da carta de arrematação e insuficiente para desconstituir o ato jurídico perfeito em prejuízo de terceiro de boa-fé. Além disso, é certo que nos autos da execução e arrolamento de bens compareceu ao imóvel Oficial de Justiça e/ou Avaliador a fim de penhorá-lo e avalia-lo, porém não foram juntadas a estes autos as Certidões referentes a estes atos, que poderiam evidenciar que, naquele momento, já fora constatado que a autora habitava o imóvel e, mesmo assim, tal questão fora negligenciada pelo exequente.
7. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1711124 - 0002076-31.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 03/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024454-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024454-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	ACOBRI L COM L / DE ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125257120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACOBRIL COMERCIAL DE AÇO LTDA, contra decisão que, na ação cautelar nº 0012525-71.2013.403.6100 para antecipação de garantia de débito tributário, indeferiu pedido liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa e a não inclusão do nome da autora, ora agravante, no CADIN, mediante oferecimento de crédito cedido por terceiro, decorrente de sentença condenatória em face da União na ação ordinária nº 90.00.01943-5 que transitou na 6ª Vara da Justiça Federal de Brasília, Seção Judiciária do Distrito Federal, objeto de execução de título judicial nº 2008.34.00.017969-8.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido formulado na ação cautelar é para o fim de determinar que sejam concebidos como garantias idôneas dos débitos os direitos creditórios descritos no preâmbulo da inicial, para que fiquem garantidos os débitos e para que a agravante possa ter acesso à CND apenas para que, após a emissão dos precatórios, possa se proceder na própria Receita Federal a compensação. Aduz que o instituto da cessão de crédito judicial além de não necessitar da autorização judicial para ter validade e gerar sua eficácia própria, é perfeitamente aceitável sua utilização no âmbito do Direito Tributário. Alega que a gradação estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 para efetivação da penhora tem caráter relativo, devendo ceder ante as circunstâncias do caso concreto.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se integralmente a decisão agravada que negou a liminar pleiteada e que determinou a regularização do valor atribuído à causa.

Contraminuta apresentada às fls. 106/108v.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se a controversia acerca do oferecimento de garantia suficiente e idônea para a expedição de certidão de regularidade fiscal e não inscrição no CADIN. Discute-se, ainda, a necessidade de adequação do valor atribuído à causa.

Trata-se na origem de ação cautelar, com pedido liminar, para antecipação da garantia de débitos tributários inscritos sob nº 80.7.201563595, 80.6.1203854140, 80.2.1201695819, 80.3.1200199017 e 80.6.1203854220, e não ajuizados, mediante apresentação de crédito objeto de execução de título judicial nº 2008.34.00.017968-4,65432 contra a União, a fim de possibilitar a expedição de CPEN, e a não inclusão do nome da autora, ora agravante, no CADIN.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido liminar e determinou que a autora atribuisse valor compatível à causa, recolhendo as custas processuais devidas à Justiça Federal.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a prestação de caução, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, *in verbis*:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPOSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n.

112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL,

MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC. SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF/3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNIS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).
2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.
3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. "

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuzada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuzada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"A vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."

(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com

Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.156.668/DF, Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 10.12.2010)

Deveras, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.123.669/RS, representativo de controvérsia, admite a propositura de ação cautelar para oferecimento de garantia idônea a assegurar a regularidade fiscal e autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, *in verbis*: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta intetada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, *litteris*: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CNID, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Oferecida caução ao débito fiscal em antecipação da garantia, os efeitos da medida pretendida serão aqueles decorrentes de uma penhora efetivada nos autos da execução fiscal, ou seja, a obtenção de certidão Positiva de Débitos com Efeitos de negativa prevista no art. 206 do Código Tributário Nacional, desde que a garantia se mostre suficiente e idônea.

No caso em tela, acertadamente asseverou o MM. Juízo a quo que "o direito creditório constante de precatório configura expectativa de direito", principalmente considerando-se que ao tempo do ajuizamento da ação cautelar originária o precatório em questão ainda não havia sequer sido expedido, e destacou que "a aceitação de tais créditos burlaria a ordem legal de pagamentos dos precatórios".

Ademais, a caução oferecida para antecipação da penhora deve observar o mesmo tratamento destinado à garantia ofertada na execução fiscal. In casu, contudo, o direito de crédito oferecido em garantia fere a ordem preferencial de penhora prevista nos arts. 655 do CPC/1973 (art. 835 do CPC/2015) e 11 da Lei de Execução Fiscal - LEF.

A propósito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça estabeleceu ser legítima a recusa da nomeação de precatórios à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF, e concluiu que eles não poderão ser aceitos como garantia antecipada da futura execução, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. O CONTRIBUINTE PODE, APÓS O VENCIMENTO DA SUA OBRIGAÇÃO E ANTES DA EXECUÇÃO, GARANTIR O JUÍZO DE FORMA ANTECIPADA, PARA O FIM DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. ENTRENTES, POR SER VERDADEIRA ANTECIPAÇÃO DE PENHORA, DEVE OBSERVAR AS REGRAS PERTINENTES, SENDO LEGÍTIMA A RECUSA AOS PRECATÓRIOS ANTE A NECESSIDADE DE PRESERVAR A ORDEM LEGAL ESTABELECIDO NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Ao julgar o REsp. 1.123.669/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, o contribuinte pode garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa. Todavia, considerando que a caução representa antecipação da penhora, produzindo os mesmos efeitos, inclusive para fins de expedição da CPD-EN, seu recebimento deve observar o mesmo tratamento destinado à garantia ofertada na execução fiscal.

Precedente: AgRg no REsp. 1.266.163/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.5.2012.

2. Considerando que a jurisprudência desta Corte estabeleceu ser legítima a recusa do ente público à nomeação de precatórios à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF, conclui-se que eles não poderão ser aceitos como garantia antecipada da futura execução.

3. Agravo Interno da contribuinte desprovido." (AgInt no AREsp 1027865 / RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2017, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Portanto, muito embora seja legítima a pretensão da autora de garantir antecipadamente o débito tributário mediante oferecimento de caução, a caução oferecida no caso concreto não se mostrou idônea a garantir de forma contundente e eficaz o crédito tributário, não podendo enjair os efeitos almejados, quais sejam, a expedição da certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa e a não inscrição do nome da agravante no CADIN.

De outra parte, o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, na ação cautelar, o valor da causa não é necessariamente igual ao da ação principal, mas deve guardar relação com o conteúdo econômico da demanda, refletindo o benefício que se almeja, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. Na Medida Cautelar, o valor da causa não é necessariamente igual ao da ação principal, mas deve guardar relação com o conteúdo econômico da demanda, refletindo o benefício que se almeja. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido." (REsp 1220825/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 02/03/2011).

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - VALOR DA CAUSA - ART. 258 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES.

1. O valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado.

2. Recurso especial não provido." (REsp 1135545/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

Ressalte-se que a exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se por ser critério para a determinação da competência de juízo; parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais e de preparo de recurso; base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência; base para a condenação do litigante de má-fé; e parâmetro para a fixação da multa pela oposição de embargos de declaração protelatórios de Processo Civil, sendo que o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de deferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor da causa nas ações cautelares, ainda que possa ser distinto do valor da ação principal, deve corresponder ao benefício econômico almejado.

2. O valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juzados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001). Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

3. O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (cautelar, declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

4. O pedido deduzido na presente demanda cautelar busca a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débito fiscal, mediante a apresentação de garantia, qual seja: cotas de fundo de investimento denominado "Rio-Forte Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios do Tipo não Padronizado" (FIDC-NP), com valor atribuído por eles em R\$ 30.000.000,00. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. O pedido deduzido na presente ação cautelar quer impedir o prosseguimento da cobrança dos débitos constantes do relatório emitido em 27/03/2013, verificado em consulta ao sistema de atendimento

virtual da SRF (e-cac), registrados em dívida ativa da União e pendentes, na Procuradoria da Fazenda Nacional, para o devido ajuizamento de execução fiscal, bem como de débitos já vencidos, porém não inscritos em dívida ativa.

6. É nítido, pois, que a pretensão contida na presente ação cautelar é suspender a exigibilidade dos débitos elencados na inicial, cuja totalidade de valores deve corresponder à da causa na ação cautelar, pois mensurável objetivamente.

7. A atribuição à cautelar do valor de R\$ 10.000,00 não tem qualquer respaldo jurídico, diante da exigência legal no sentido de que toda e qualquer ação deve retratar o efetivo proveito econômico pretendido.

8. De duas uma, ou não existe requisito para a cautelar, pois o dano patrimonial de R\$ 10.000,00 é irrisório e não justifica a ação ajuizada; ou, então, o valor da causa, estimado em R\$ 10.000,00, é, efetivamente, muito maior do que o declarado e, então, o que se pretendeu, ao atribuir-se tal valor à causa, foi frustrar os efeitos da sucumbência ou o recolhimento correto de custas judiciais.

9. Resta claro que o valor da causa não é, nem de longe, de apenas R\$ 10.000,00. Na verdade, conforme consta dos documentos juntados aos autos, o que efetivamente se pretende é impedir que tributos sejam exigidos, estando retratado, pois, no feito ajuizado, ainda que cautelar, proveito econômico aferível que destoa, visivelmente, do que foi estimado pela agravada na inicial, cuja emenda resistiu em fazer, a despeito de ter sido intimada a tempo e modo.

10. Agravo nominado desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0027657-04.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA - ART. 258, CPC - PROCESSO AUTÔNOMO - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 258 do Código de Processo Civil: " A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."

2. A exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

3. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, caput e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

4. Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de petitum.

5. De rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

6. É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.

7. Quando se trata de ação cautelar, processo autônomo que é, o valor da causa não precisa, necessariamente, coincidir com o valor atribuído (ou a ser atribuído) na ação principal, na medida em que a primeira (cautelar) visa, tão somente, resguardar a eficácia da segunda (ação principal).

8. Consoante entendimento supra, necessária a manutenção do valor da causa como aquele atribuído pelo requerente, qual seja, o valor de R\$ 200.000,00.

9. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009694-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013)

A esse respeito, ponderou o MM. Juízo a quo: "quanto ao valor da causa, corroborando o entendimento do E. TRF da 3ª Região, verifico a necessidade de sua adequação ao benefício econômico pretendido nesses autos, o qual corresponde ao valor dos débitos impeditivos da expedição da certidão de regularidade fiscal(...)".

Desta feita, irretocável r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-39.2013.4.03.6004/MS

	2013.60.04.000680-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	COM/ DE CEREAIS PANOFF LTDA
ADVOGADO	:	MS013821 MARIANA VIEIRA PANOVITCH e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00006803920134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

1. **Fls. 121/125:** agravo interno da União, reiterado após julgamento de embargos de declaração (fls. 137/144).

2. A reiteração do recurso, após julgamento de embargos de declaração interpostos pela outra parte, prejudica a análise da irrisignação anterior.

3. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o agravo interno de fls. 121/125.**

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020045-82.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.020045-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	PHELLIPE DE ARAUJO SILVA ANSELMO
ADVOGADO	:	CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00200458220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de março de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00106 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021905-21.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021905-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FERNANDO MARTINS DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP205033 MILTON FERNANDO TALZI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00219052120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FERNANDO MARTINS DA ROCHA contra o Delegado Regional Executivo do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que suspenda o ato praticado pela autoridade impetrada, que suspendeu o pagamento dos seus vencimentos de agente de polícia federal em virtude da decretação de sua prisão preventiva em processo criminal.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que o artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, ao estabelecer as hipóteses de exceção ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos, não fez qualquer referência à hipótese tratada nos autos. Invocou os artigos 20 da Lei de Improbidade Administrativa e 147 da Lei nº 8.112/91 para sustentar que a suspensão do pagamento dos vencimentos do servidor público em caso de prisão cautelar não decorrente de sentença condenatória definitiva representa violação ao princípio da não-culpabilidade (fls. 99/100).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL aponta que a Lei nº 8.112/90 prevê claramente que o afastamento do servidor de suas atividades habituais, por falta justificada, acarreta a perda da remuneração, de modo que não há ilegalidade no ato que ensejou a impetração. Aduz que, não havendo prestação de serviços por parte do servidor, não há que se falar em pagamento de remuneração. Requer a reforma da sentença (fls. 109/115).

Contrarrazões do impetrante às fls. 118/125.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 128/130 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973. É o caso, também, de aplicação da Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Administração Pública não pode efetuar descontos nos vencimentos devidos a servidor público pelo fato deste estar preso preventivamente. Veja-se:

"Servidores presos preventivamente. Descontos nos proventos. Ilegalidade. Precedentes. Pretendida limitação temporal dessa situação. Impossibilidade por constituir inovação recursal deduzida em momento inoportuno. 1. A jurisprudência da Corte fixou entendimento no sentido de que o fato de o servidor público estar preso preventivamente não legitima a Administração a proceder a descontos em seus proventos. 2. O reconhecimento da legalidade desse desconto, a partir do trânsito em julgado de eventual decisão condenatória futura, constitui inovação recursal deduzida em momento inoportuno. 3. Agravo regimental não provido."

(AI nº 723284/RS - Primeira Turma - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 27/08/2013 - DJe 23-10-2013) - grifei

"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor público. Prisão preventiva. 3. Desconto nos vencimentos. Impossibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE nº 776.213-Agr/PR - Segunda Turma - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. 19/08/2014 - DJe 04/09/2014) - grifei

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - POLICIAL CIVIL - PRISÃO CAUTELAR - REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS (CF, ART. 5º, INCISO LVII, E ART. 37, INCISO XV) - RECURSO IMPROVIDO."

(ARE nº 715658/PR - Segunda Turma - Rel. Min. Celso de Mello - j. 06/08/2013 - DJe 05/09/2013) - grifei

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRISÃO PREVENTIVA. DESCONTOS EFETUADOS NOS VENCIMENTOS DURANTE O PERÍODO DE RECLUSÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMÔNIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. NATUREZA JURÍDICA DAS VERBAS. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC/1973. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(ARE nº 893425/PE - Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 31/03/2017 - DJe 27-04-2017) - grifei

No mesmo sentido já se manifestou esta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE VENCIMENTOS. SERVIDOR PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Impossibilidade de desconto de vencimentos de servidor público com fundamento exclusivo em ausência ao serviço em decorrência de prisão preventiva, dada a natureza alimentar de seus vencimentos.

2. Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 0021451-03.2016.4.03.0000 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira - j. 02/05/2017 - DJe 17/05/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença, eis que proferida em absoluta consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022673-44.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.022673-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00226734420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TB SERVIÇOS, TRANSPORTES, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S/A contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a imediata restituição do indébito tributário reconhecido no processo administrativo nº 10880.729943/2011-74, abstendo-se de proceder à compensação de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa.

Liminar parcialmente deferida pela decisão de fls. 99/100.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de imediato pagamento (restituição) do indébito tributário e julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para afastar a compensação de ofício pretendida pela Receita Federal com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa por parcelamento. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que, após a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.212.082/PR, foi editada a Lei nº 12.844/2013 que instituiu expressamente a compensação de ofício dos créditos passíveis de restituição com débitos parcelados sem oferecimento de garantia.

A impetrante apresentou contrarrazões refutando a aplicação das alterações introduzidas pela Lei nº 12.844/2013 por violação ao artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional (fls. 275/281).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 287/289 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de compensação de ofício de indébito tributário passível de restituição ao contribuinte, com débitos tributários com exigibilidade suspensa por parcelamento, nos termos do artigo 73, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do artigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade da compensação de ofício envolvendo débitos com exigibilidade suspensa, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 211/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos nos REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

É bem verdade que o artigo 20 da Lei nº 12.844/2013 deu nova redação ao artigo 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/1996, para autorizar expressamente a compensação de ofício em relação aos débitos parcelados sem o oferecimento de garantia por parte do devedor.

Entretanto, tal disposição não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EMBANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016349-04.2014.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: COMPENSAÇÃO EX OFFICIO FEITA PELA RECEITA FEDERAL DE VALOR RESTITUIVEL AO CONTRIBUINTE, COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EXISTENTES. DÉBITOS, PORÉM, QUE SE ENCONTRAVAM COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa E QUE, PORTANTO, NÃO ERAM EXIGÍVEIS. CASO EM QUE NÃO HÁ PROVA DE OUTROS CRÉDITOS FISCAIS "EM ABERTO". IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO IMPETRANTE EM 1º GRAU SEM INTUITO PROTETATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDA

1. A compensação de ofício tem como fundamento primordial o art. 170 do CTN, que delega à lei comum a regulamentação do instituto. O Decreto-Lei 2.287/86 passou a dispor em seu art. 6º que - antes de proceder a qualquer restituição - cumpre à Receita Federal compensar o valor restituível com créditos tributários em nome do contribuinte que sejam constatados como devidos à Fazenda Nacional, independentemente de serem da mesma natureza da restituição. Tema também tratado no art. 73 da Lei 9.430/96, com alteração promovida pela Lei 12.844/13.

2. Impossibilidade dessa compensação se a dívida fiscal está com a exigibilidade suspensa, porque não é exigível e assim não teria juridicidade da compensação ex officio. Posição do STJ em sede do recurso repetitivo REsp 1.213.082.

3. Ausência de prova da existência de outras dívidas "em aberto".

4. Cumpre afastar a incidência da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73 imposta à impetrante, pois os embargos de declaração opostos em 1ª instância não tinham intuito protetatório." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348612 - 0017390-74.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA. INVÍVEL. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS ADMINISTRATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A compensação, sendo forma de extinção do crédito tributário, apenas poderá ser determinada ao contribuinte quando se lhe possa ser exigido o pagamento de seu débito tributário. Somente quando o débito do contribuinte com o Fisco for vencido e exigível poderá ser efetuada a compensação de ofício. Precedentes.

- O disposto no artigo 20 da Lei 12.844/2013 não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

- Os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, que estão com a exigibilidade suspensa, os créditos tributários com os quais o FISCO pretende proceder à compensação dentro do escopo dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

- O pedido de imediata restituição, porém, não pode ser deferido.

- Tratando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento dos créditos tributários, pelo fato de, além do caráter satisfativo da pretensão, equivaler em seus efeitos à execução definitiva da decisão.

- O mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. O writ não deve se configurar como substitutivo daquela. Jurisprudência.

- Se a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá se dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.

- A consequência lógica da não compensação de ofício, caso não haja qualquer outro empecilho jurídico, será a efetiva compensação nos próprios autos administrativos.

- O valor exato da restituição não deve ser fixado judicialmente até porque ele sequer pode ser auferido, com segurança, no agravo de instrumento.

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563210 - 0017861-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto n.º 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto n.º 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado."

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022725-40.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.022725-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	:	SP392310 MARCELO QUEIROZ MARQUES DE MENDONÇA
APELADO(A)	:	MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP302001A ANDRÉ FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE e outro(a)
No. ORIG.	:	00227254020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 1.011/1.015: Acolho os embargos de declaração e torno sem efeito a decisão de fls. 1.006.

Inclua-se na pauta de julgamento da sessão de 09/05/2019.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-05.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008901-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	STS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP262265 MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00089010520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por STS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que torne sem efeito o ato administrativo que impôs a suspensão da sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

A r. sentença de fls. 236/238 denegou a segurança por entender não ter ficado demonstrado de plano o direito líquido e certo alegado, de modo a exigir dilação probatória acerca da legalidade do ato impugnado.

Apelo o impetrante requerendo a reforma da r. sentença sustentando que o ato impugnado é ilegal por não encontrar respaldo na Lei nº 9.430/96. Aduz que a Instrução Normativa invocada pela autoridade impetrada para legitimar o ato administrativo extrapolou os limites de regulamentação da lei, inovando o ordenamento jurídico em flagrante violação ao princípio da legalidade. Aponta, ainda, inobservância aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da proporcionalidade e do livre exercício profissional (fls. 248/279).

Recurso recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 286).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões às fls. 288.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 291/298 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Destes modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em recente decisão monocrática proferida na RMS 33675, *in verbis*:

"DECISÃO:

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZARD, "Do Mandado de Segurança", vol. 1/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados hão de resultar líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idôneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traduz requisito viabilizador da utilização do "writ" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)." (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Dai o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).

Cumpre enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

"O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)." (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei) É por essa razão que a doutrina acentua a incompatibilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insista-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental. Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros). "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).

(...)
(RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertence no quadro societário.

2. (...)

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. (...)

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demandava dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.

3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Conforme a r. sentença hostilizada, "mostra-se não comprovada de plano a regularidade da situação cadastral da impetrante - o que implica denegação da ordem, sem prejuízo, friso, de utilização de via ordinária, com possibilidade de dilação probatória, para fins de questionamento mais amplo do ato administrativo em comento."

Destarte, para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Íntime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

001110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012799-23.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.012799-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORLANDO JOSE ZOVICO
ADVOGADO	:	SP189291 LUCIANE DE OLIVEIRA CASANOVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00127992320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 318 (decisão da Egrégia Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Considerando que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), decidiu sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese da incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio, **determino**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do leading case supracitado".*

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Incabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls. 219/221, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº 723.651/PR**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada de fls. 219/221, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu provimento à apelação do impetrante reformando a r. sentença para determinar que a autoridade impetrada afaste a incidência do IPI no ato da importação do automóvel marca MERCEDES BENS, modelo C63, versão AMG, ano de fabricação 2013, modelo 2014, cor cinza.

A União Federal interps agravos às fls. 224/237, ao qual foi negado provimento à unanimidade pela E. Sexta Turma (fls. 240/245). Opôs, ainda, embargos de declaração (fls. 247/264), que, à unanimidade, foram rejeitados (fls. 267/272).

Às fls. 274/282 a União Federal manejou Recurso Extraordinário.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide o Imposto sobre Produtos Industrializados na importação de bens para uso próprio, sendo neutro o fato de se tratar de consumidor final, *in verbis*:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe 04.08.2016)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA POR SEREM DIVERSAS AS CAUSAS DE PEDIR. CAUSA MADURA PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO. STF CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO PELA INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO, PREJUDICANDO O EXAME DA TESE ARGUIDA PELO IMPETRANTE DE QUE A MANUTENÇÃO DE RESTRIÇÃO TRIBUTÁRIA NO REGISTRO DO VEÍCULO NÃO SERIA MAIS NECESSÁRIA, POIS O LAPSO TEMPORAL COMPROVARIA O USO PRÓPRIO DO BEM. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, REJEITAR PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E, NA FORMA DO ART. 1013, § 3º, DO CPC/15, DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a preliminar de litispendência, porquanto a presente causa tem fundamento diverso do disposto no mandado de segurança 0005533-82.2013.4.03.6104. Neste mandamus, o impetrante traz como causa de pedir a impossibilidade do registro da restrição tributária após a produção de efeitos de provimento jurisdicional prolatado em Primeiro Grau no mandado de segurança 0003412-18.2012.4.03.6104, em que se admitiu a não incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio.

2. Aqui, alude o impetrante que a restrição tributária procura garantir a utilização do veículo em favor do próprio importador, mantendo-se registrada a possibilidade de incidência do IPI caso o veículo seja alienado após período de tempo em que não possa restar caracterizada a intenção do importador de se utilizar do veículo importado. Ultrapassados mais de cinco anos do registro, ficaria comprovado o uso próprio do veículo, pleiteando o impetrante o seu cancelamento no RENAVAM.

3. Diversas as causas de pedir, afasta-se a litispendência das causas ora em análise e, conseqüentemente, a aplicação do art. 485, V, do CPC/15. Superada a preliminar acolhida em sentença, sendo a matéria objeto da causa eminentemente de Direito, reputa-se madura a causa para julgamento, obedecendo ao disposto no art. 1013, § 3º, do CPC/15.

4. O meritum causae não merece maiores digressões, pois, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651-PR, sob o regime de repercussão geral, o STF firmou o entendimento no sentido de que

"incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 05/08/2016 - ATA Nº 108/2016. DJE nº 164, divulgado em 04/08/2016). Em atenção ao julgado, reputa-se prejudicada a discussão levantada pelo impetrante acerca da finalidade do registro como marca para a comprovação do uso próprio do veículo importado, porquanto há incidência tributária do IPI também nesta hipótese e, conseqüentemente, é admitido o registro de restrição atinente àquela relação tributária."

(AMS 0002488-65.2016.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Sexta Turma, j. 08.06.2017, e-DJF3 20.06.2017)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI NO DESEMPARADO ADUANEIRO DE PRODUTO IMPORTADO. CONSUMO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. RE 723651/PR. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ haviam pacificado o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física. Esse era o entendimento naqueles Tribunais Superiores acerca da incidência da exação em tela.

2. Todavia, o tema versado neste apelo da União Federal foi recentemente pacificado no Excelso Pretório, em sentido diverso da solução acima proposta.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR, sob regime de repercussão geral, nas Sessões de 03 e 04/02/2016, restou consagrado o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

4. Desse modo, ausente violação aos princípios da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, da CF), isonomia e não discriminação, bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46, inciso I, e 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, 4º, inciso I, 19, inciso I, 35, inciso I, alínea b, e 40, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 4.502/64, é de rigor a reforma da sentença.

5. Não prospera a irrisignação no tocante à modulação de efeitos. Em consulta ao resultado e inteiro teor do julgamento proferido pelo Excelso Pretório ao apreciar o RE nº 723.651/PR, de fato se observa que os eminentes Ministros chegaram a debater a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão; todavia, após amplo debate não foi alcançado o quórum necessário para tal desiderato.

6. De sorte que, inexistindo determinação expressa para a modulação dos efeitos do julgado, na espécie ventilada, não é autorizado ao Relator ou ao órgão fracionário, no julgamento do apelo, limitar ou restringir o alcance do decidido no RE nº 723.651/PR, sob pena de invadir seara própria pertencente ao Excelso Pretório, afrontando, inclusive, a dilação do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido."

(AC 0009098-11.2014.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.03.2017, e-DJF3 28.03.2017)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS: INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.

2. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio.

3. Agravo interno improvido.

(AC 0007710-36.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 02.03.2017, e-DJF3 14.03.2017)

"IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Firmou-se a jurisprudência no sentido da incidência do IPI sobre o veículo importado para uso próprio por pessoa física no julgamento do RE 723651 RG/RS, em sessão realizada em 03 e 04.02.2016, em sede de repercussão geral, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

A cobrança do IPI não afronta o princípio da não cumulatividade nem implica tributação.

Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 0013169-48.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.05.2017, e-DJF3 12.05.2017)

Assim, merece ser reformada a r. decisão para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c. art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil de 1973, **negar seguimento** à apelação do impetrante para denegar a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-44.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.006802-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SERGIO LEME DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00068024420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SÉRGIO LEME DOS SANTOS em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento do arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, lançado sobre seu patrimônio pessoal pelo fato de ter sido responsabilizado pelo crédito tributário constituído em nome de pessoa jurídica da qual é representante legal, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o arrolamento de bens e direitos não torna indisponível o patrimônio do devedor e pode ser formalizado mesmo na pendência do julgamento de impugnação administrativa. Quanto à alegada impenhorabilidade dos bens arrolados, asseverou que a medida fiscal não se confunde com a penhora e que não ficou devidamente comprovado nos autos que o imóvel arrolado constitui bem de família. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 215/216).

Em suas razões recursais o impetrante sustenta que o arrolamento é ilegal pois o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa em virtude da existência de recurso pendente de julgamento no âmbito administrativo. Aduz que a fiscalização não comprovou a prática de ato com excesso de poderes ou infração à lei passível de ensejar a sua responsabilização e que, na prática, o arrolamento impede o contribuinte de dispor livremente de seus bens. Alega que o arrolamento deve ser cancelado porque alcançou bens de família, cuja impenhorabilidade está prevista na Lei nº 8.009/90. Requer a reforma da sentença (fls. 226/240).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o arrolamento não implica qualquer gravame ou restrição ao uso, alteração ou oneração dos bens ou direitos arrolados e que no curso da ação fiscal apurou-se a prática de atos fraudulentos passíveis de ensejar a responsabilização pessoal do impetrante em relação ao crédito tributário (fls. 253/254).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 256/263 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo cinge-se quanto a legalidade do arrolamento de bens e direitos lançado na pendência de julgamento de recurso interposto no âmbito do contencioso administrativo, inclusive para alcançar o patrimônio alegadamente impenhorável, pertencente ao sócio da pessoa jurídica devedora, declarado responsável pelo cumprimento da obrigação tributária.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente ilegalidade no arrolamento de bens e direitos previsto na Lei nº 9.532/97, ainda quando levado a efeito na pendência do julgamento de impugnação ou recurso apresentado no âmbito do contencioso administrativo, e que tal procedimento não acarreta indisponibilidade dos bens do devedor, não se confundindo, por conseguinte, com a penhora. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.

3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 1073790/SP - Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira - j. 02/04/2009 - DJe 27/04/2009) - grifos meus

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.

1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.

2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.

3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins).

4. Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ. Precedentes da 1ª Turma.

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 882758/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 16/10/2008 - DJe 10/11/2008) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.

2. Não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de tarefa reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Constatou-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp nº 1679321/RJ - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 21/09/2017 - DJe 09/10/2017) - grifos meus

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último rito, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida cautelaratória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido.

(AgRg no EDel no REsp nº 1190872/RJ - Segunda Turma - Rel. Min. Humberto Martins - j. 12/04/2012 - DJe 19/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida cautelaratória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 726.339/SC - Segunda Turma Rel. Min. Mauro - Campbell Marques - j. 10/11/2009 - DJe 19/11/2009) - grifei

Além disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção do mesmo E. Superior Tribunal de Justiça também firmaram a compreensão no sentido de ser possível o arrolamento de bens do sócio da pessoa jurídica devedora, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CUJA CONCLUSÃO RESULTA DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A mingua de previsão específica na Lei n. 9.532/1997, razoável aplicar ao arrolamento administrativo regras previstas para o deferimento de medida cautelar fiscal, principalmente, no que se refere à possibilidade de averbação de sua ocorrência em registros públicos de bens de terceiros.

2. Embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização.

3. Além de ser excepcionalíssima a permissão para o arrolamento administrativo de bens de terceiros, sua averbação em registros públicos está condicionada, obrigatoriamente, à comprovação dos requisitos legais para a responsabilização, solidária ou subsidiária, não se permitindo que simples inadimplemento de tributo seja motivação adequada e suficiente para sua ocorrência. A propósito, mutatis mutandis: MC 7.531/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/03/2004; REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/2006; REsp 962.023/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; REsp 1141977/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/10/2010.

4. Especificamente no caso em análise e considerando o contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, conclui-se pela adequação do arrolamento dos bens dos sócios e a respectiva averbação, mormente porque revelador de "indícios de abuso da personalidade jurídica, especificamente, pela confusão patrimonial entre a empresa autuada, sócios e administrador (art. 50, do CC)". Essa conclusão não pode ser infirmada sem o reexame das provas dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1420023/RS - Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves - j. 13/10/2015 - DJe 27/10/2015) - grifos meus

"RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. ARROLAMENTO DE BENS DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A matéria pertinente aos arts. 142 e 151, III, do CTN; 2º e 985 do CC, não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foi suscitada nos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.

2. As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Sodalício firmaram a compreensão no sentido de ser possível o arrolamento de bens do sócio, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.557/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016 e AgRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp nº 1225115/SC - Primeira Turma - Rel. Min. Sérgio Kukina - j. 22/11/2016 - DJe 05/12/2016) - grifei

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. SUJEITO PASSIVO. CONCEITO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O arrolamento de bens encontra-se previsto no art. 64 da Lei 9.532/1997, nos seguintes termos: "A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

2. Consoante a jurisprudência do STJ, o arrolamento de bens, instituído pela Lei 9.532/1997, consiste em mecanismo pelo qual o Fisco promove apenas um cadastro destinado a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária (AgRg no REsp 1.313.364/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/5/2015; AgRg no AREsp 289.805/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/9/2013).

3. O conceito de sujeito passivo da obrigação tributária abrange o de responsável tributário, nos termos do art. 121 do CTN, in verbis: "Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei".

4. Com a incidência da norma de responsabilidade, o responsável tributário passa a ser sujeito passivo da relação jurídico-tributária, adequando-se, portanto, ao preceito do art. 64 da Lei 9.532/1997.

5. A propósito, o STJ já decidiu pela possibilidade do arrolamento de bens do responsável, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária, e não em mero inadimplemento do contribuinte (AgRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2015).

6. No caso concreto, o acórdão recorrido vedou, em absoluto, o arrolamento de bens do responsável, de modo que não fora apreciada a possível incidência da norma de responsabilidade. Por conseguinte, o Recurso Especial fazendário foi parcialmente acolhido para que o Tribunal a quo, afastada a tese pela vedação em abstrato, verifique se estão configuradas as hipóteses que justificariam tal medida contra o sócio.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1572557/SC - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 19/05/2016 - DJe 01/06/2016) - os grifos são meus

Por outro lado, ainda que o arrolamento não pudesse alcançar bens albergados pela cláusula da impenhorabilidade, como pretende fazer crer o impetrante, o fato é que a exata verificação da condição de bem de família exigirá dilação probatória incompatível com a via estreita do mandado de segurança, impondo o não conhecimento do writ neste tópico. O mesmo se diz em relação ao enfrentamento da questão referente à presença dos requisitos previstos no artigo 135 do CTN para autorizar a imputação de responsabilidade tributária ao impetrante.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Deste modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de

débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

2. (...)

4. *Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.*

5. *Recurso em Mandado de Segurança não provido."*

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. *O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

2. (...)

3. *A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.*

4. *A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.*

5. *Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."*

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. *A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.*

2. *Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.*

3. *O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."*

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Destarte, inegável que para a comprovação do direito postulado quanto à condição de bem de família e à presença dos requisitos legais para imputação de responsabilidade tributária se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança para essa finalidade.

Dessume-se, portanto, que a sentença recorrida foi proferida em harmonia com o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece acolhida a irrisignação do impetrante.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003958-85.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.003958-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	APOLO TUBULARS S/A
ADVOGADO	:	RJ139475 JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00039588520134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Sobrestamento - Art. 1.037, II, CPC/2015 - REsp 1.768.415/SC - Tema 1003 - Controvérsia consistente na definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

Vistos.

Trata-se de agravo interno interposto por APOLO TUBULARS S/A contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação manejada pela União Federal (Fazenda Nacional) para determinar que a atualização monetária dos eventuais créditos escriturais de IPI que vierem a ser reconhecidos em favor da ora agravante seja calculada a partir do término do prazo de trezentos e sessenta dias previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, com base na Taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro fator de correção monetária ou de juros.

Nos autos do Recurso Especial 1.768.415/SC, de Relatoria do e. Ministro Sérgio Kukina, a questão relativa à "definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante o C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, tendo a E. Primeira Seção daquela Corte determinado a suspensão da tramitação, em todo o território nacional, dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido recurso especial nº 1.768.415/SC, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-06.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.010144-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	MOINHO JUNDIAI LTDA
ADVOGADO	:	SP097883 FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00101440620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moinho Jundiá Ltda, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 485, inciso VI, do CPC c/c artigo 26 da Lei nº 6.830/80, complementada pela sentença que conheceu dos embargos de declaração opostos e os acolheu parcialmente.

Ação de execução fiscal proposta em 28/02/92, pela União em face de Moinho Jundiá Ltda. visando à cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 172.535,62 (fls. 02/04).

Exceção de pré-executividade às fls. 07/49.

Resposta à exceção apresentada às fls. 387/393.

Manifestação da União, às fls. 426, requerendo a extinção da execução fiscal.

Sentença, às fls. 429, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Embargos de declaração opostos, às fls. 432/433, que restaram acolhidos em parte às fls. 438/439.

Apelação da Moirinho Jundiá Ltda. na qual requer a reforma da sentença para condenar a União nas verbas de sucumbência nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC (fls. 441/448).

Contrarrazões às fls. 455/457.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decism, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

Na ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

É perfeitamente cabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a executada constituiu advogado para apresentar defesa e a extinção da execução se deu pelo cancelamento da certidão de dívida ativa.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Nestes termos, julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE - ART. 26 DA LEF. SÚMULA 83 DO STJ

1. Preliminarmente, a jurisprudência do STJ é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. Dessa forma, registra-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. Quanto ao mérito, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, sobrevindo extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da certidão de dívida ativa após a citação válida do executado, a Fazenda Pública deve responder pelos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade.

3. Com efeito, o STJ, a partir do EREsp 80257/SP, julgado pela Primeira Seção, vem adotando o entendimento de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários de advogado na hipótese de desistência da execução fiscal, em razão de a parte executada ter contratado os serviços de advogado com o objetivo de extinguir o processo.

4. A Corte de origem adotou o posicionamento pacificado do STJ. Incidência da Súmula 83 do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1648213/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/04/2017)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para condenar a União ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-63.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.002438-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MARCIO GUY BRANCO CHRISTIANSEN espólio
ADVOGADO	:	SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	AURELIO LATORRE CHRISTIANSEN
ADVOGADO	:	SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00024386320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MÁRCIO GUY BRANCO CHRISTIANSEN - ESPÓLIO, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de gozar da isenção prevista no artigo 4º do Decreto-lei nº 1.510/76, afastando a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital auferido na alienação das quotas sociais da empresa Carisma Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Liminar deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário até decisão ulterior noutro sentido (fls. 114/117).

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pelo fato de não ter havido alienação da participação societária no período da vigência da norma de isenção. Revogada a liminar anteriormente deferida. Custa ex lege. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais o impetrante sustentou, em síntese, que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, já que quando do início da vigência da Lei nº 7.713/88 possuía as cotas sociais havia mais de cinco anos. Requer o provimento do apelo.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que, revogada a lei que concedia a isenção, o tributo volta a ser exigível em relação aos fatos que vierem a ocorrer posteriormente à revogação e [Tab]que a isenção perseguida neste feito não gera direito adquirido, pois não foi concedida a prazo certo e nem sob condição onerosa.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 192/198 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia sobre a existência ou não de direito adquirido do impetrante à isenção do imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária, caso cumpridas as condições impostas pelo artigo 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, antes do advento da norma revogadora (Lei nº 7.713/88).

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do reconhecimento do direito adquirido à isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, in verbis:

"TRIBUNÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1133032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011)

Destarte, a isenção tratada na presente impetração foi concedida ao titular das ações ao tempo de sua alienação, não sendo possível computar no prazo condicional de cinco anos o período em que a participação societária era de outro, ainda que a transferência societária seja decorrente de sucessão *causa mortis*.

Ressalte-se que com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores, uma vez que a isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei nº 1.510/76, sendo um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído. Nestes termos, seguem julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL AUFERIDO SOBRE A ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. BENEFÍCIO FISCAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. TRANSMISSÃO DO BENEFÍCIO POR SUCESSÃO "CAUSA MORTIS". IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença concessiva proferida em mandado de segurança impetrado por VERIDIANA VICTÓRIA ROSSETTI - espólio, em que se objetiva o reconhecimento da inexistência do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido sobre a alienação, ocorrida em 18/02/2011, das ações, adquiridas por seu genitor, da empresa "São Martinho S/A" a partir do ano de 1962, todas adquiridas pelo impetrante por herança, em razão do falecimento de sua genitora em 26/12/2010.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o contribuinte que, à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, já tinha cumprido a condição onerosa imposta no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora. Desta forma, é isento do imposto de renda o ganho de capital auferido sobre alienações de ações adquiridas até 31/12/1983 e mantidas pelo seu titular pelo prazo de cinco anos, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 7.713/88, que ocorreu em 1º de janeiro de 1989. Por outro lado, não tem direito à isenção tributária o contribuinte que adquira as ações por herança após a revogação do artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76. Isto porque, com o evento morte, todos os bens que compõem a herança são transferidos desde logo aos herdeiros, pelo princípio da "saisine" (art. 1.784, do Código Civil). E, por se tratar de benefício fiscal, a isenção tem caráter personalíssimo, não se transferindo com a herança aos sucessores. Desta forma, ainda que o anterior titular, no caso o "de cujus", já tivesse adquirido o direito à isenção tributária, tal direito não se transmite aos herdeiros.

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 335002 - 0005863-62.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. ISENÇÃO. EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.

1. O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei nº 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adquiriu pessoalmente o benefício da regra isentiva, poder se beneficiar da mesma.

2. Acerca do primeiro ponto, há jurisprudência recente do E. STJ no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações

societárias após cinco anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. In caso, o beneficiário da isenção, qual seja, a ascendente da autora, Cezarina Forti Busato, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1996, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em 2006. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode beneficiar da isenção em questão, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor do de cujus, porquanto as ações da empresa permaneceram em seu patrimônio no decurso de cinco anos após sua subscrição, sem nunca tê-las vendido, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores.

4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76.

5. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

6. Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da autora, uma vez não ser de sua titularidade tal direito, mas sim da ascendente Cezarina Forti Busato, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a autora não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.

7. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora improvida."

(APELREEX nº 1798429, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, 06.12.2012, DJF3 13.12.2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS. INOCORRÊNCIA DE TRANSMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não procede a alegação dos impetrantes de que o sucessor se sub-roga em todos os direitos e deveres do de cujus, incluindo o benefício fiscal da isenção, pois esta se reveste de caráter personalíssimo, não sendo transmitida na herança aos herdeiros.

2. Como se observa, possuía direito à isenção de imposto de renda sobre lucro proveniente de alienação de participação societária, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, aquele que, na vigência do diploma legal, preencheu a condição, permanecendo com as ações sob seu domínio por pelo menos 5 anos. Em consequência disso, o benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros, que adquiriram as ações após 01/01/1984, pois impossibilitados de cumprirem a condição legalmente estabelecida.

3. Em suma, a aquisição das ações pelos impetrantes ocorreu em 2006 após o falecimento da viúva do antigo proprietário, o qual possuía o direito à isenção. Portanto, os impetrantes não fazem jus ao benefício fiscal, sendo improcedentes suas alegações em agravo.

4. Agravo inominado desprovido."

(AMS nº 328008, Rel. Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 16.08.2012, DJF3 24.08.2012)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.

2. Contudo, o beneficiário da isenção não a usufruiu, porquanto não alienou em vida sua participação societária, cujo direito entende possuir a impetrante que herdou referidas ações em 2006, em decorrência da morte de sua avó a qual, por sua vez, as adquirira pela morte de seu marido em 1988, durante a vigência do Decreto-Lei n. 1.510/76, posteriormente revogado.

3. Não se há de falar em violação ao direito adquirido da impetrante, posto não ser de sua titularidade referido direito, mas sim de seu ascendente.

4. A isenção foi prevista em atenção a situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência por sucessão. Note-se não ter a apelante implementado as exigências legais para a fruição do benefício tributário, logo não há direito a sua fruição."

(AMS nº 300919, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 24.11.2011, DJF3 01.12.2011)

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECRETO-LEI 1.510/76 - ISENÇÃO - EXTENSÃO A TERCEIRO QUE NÃO IMPLEMENTOU AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1- Há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/88, nos termos do DL 1.510/76. Precedente: REsp 1148820/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010.

2- Entretanto, o presente caso encerra uma peculiaridade, concernente ao fato de que o beneficiário da isenção não a usufruiu (uma vez que não alienou em vida sua participação societária).

3- A isenção a que alude o Decreto-lei 1.510/76 é conferida ao contribuinte que cumpre determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da correlata isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

4- Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da apelante, posto não ser de sua titularidade tal direito, mas sim de seu ascendente. A isenção foi prevista em atenção a uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a apelante não implementou as exigências legais para o gozo do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.

5- Apelação a que se nega provimento."

(AMS nº 303601, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, Sexta Turma, j. 24.03.2011, DJF3 31.03.2011)

"TRIBUTÁRIO. IRPF. MANDADO DE SEGURANÇA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FRUIÇÃO.

1. Não é devido o recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre ganho de capital decorrente da alienação de ações adquiridas até 1986, sob o pálio do Decreto-Lei nº 1.510/76, e vendidas em 2007.

2. A hipótese quadra-se nos limites do art. 178 do Código Tributário Nacional, posto tratar-se de isenção de caráter oneroso, concedida por prazo certo. Daí a inviabilidade de sua revogação, não se cuidando de interpretação extensiva, em ordem a esbarrar na vedação do art. 111, inciso II, do mesmo diploma legal, posto que a sua obtenção atrelava-se à permanência das ações no patrimônio do contribuinte pelo período de cinco anos. Inteligência da Súmula 544 do Pretório Excelso.

3. No caso concreto, a propriedade das ações só passou ao patrimônio das pessoas físicas das impetrantes em 1998, por força de sucessão causa mortis, quando adquiriram a participação societária e já revogado o benefício, de sorte que não podem dele usufruir.

4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

5. Apelo das impetrantes a que se nega provimento."

(AMS nº 303808, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jenken, Terceira Turma, j. 05.03.2009, DJF3 21.07.2009)

Com isso, não comprovado o cumprimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005059-33.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005059-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: CCI CONSTRUÇOES S/A
ADVOGADO	: SP153772 PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ-SP
Nº. ORIG.	: 00050593320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CCI CONSTRUÇÕES LTDA contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco e o Procurador da Fazenda Nacional - Seccional de Osasco, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Liminar deferida pela decisão de fls. 88/89.

O juízo a quo julgou procedente o pedido com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, e concedeu a segurança postulada pela impetrante por entender que os débitos apontados como impeditivos à emissão da certidão estão sendo discutidos judicialmente através de embargos à execução processados com efeito suspensivo. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a impetrante formalizou o pedido de certidão na esfera administrativa somente após o ajuizamento do writ, inclusive sem apresentar elementos comprobatórios da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 160 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, a impetração perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual da impetrante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão de liminar e da ordem de segurança garantindo a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, com prazo de validade já expirado, exauriu a prestação jurisdicional perseguida no writ, acarretando a perda superveniente de interesse processual por impossibilitar a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicados o recurso e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTE.

1. O recurso há de revestir-se de utilidade e necessidade para que a parte possa conseguir situação mais vantajosa que a outorgada pela decisão que lhe foi desfavorável.

2. Transcorrido o prazo de validade da CND pelo cumprimento da liminar concedida em mandado de segurança, a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita. Assim, seja pela perda do objeto ou por falta dos requisitos informativos do interesse em recorrer, o recurso especial não pode vingar.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 243.080/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 15/10/2001, p. 255)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. DEFERIMENTO LIMINAR E MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Expirado o prazo de validade da CND, fornecida por tempo determinado e para fim específico por força de liminar concedida em mandado de segurança, a irrisignação tardia do recorrente carece de interesse, por ausência dos pressupostos de utilidade e necessidade do recurso.

2. Inadmissível a exigência de garantia para expedição de CND, quando esta condição não foi imposta por ocasião do parcelamento do débito.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 224.320/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 149)

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Satisfeita integralmente a pretensão da impetrante, com o deferimento do pedido de liminar há cerca de três anos, confirmado pela sentença mantida no segundo grau, o fornecimento da CND que tem prazo delimitado tornou-se irreversível, ocasionando a perda do objeto do recurso especial.

2. A falta de prequestionamento da questão federal inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 161.934/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PECANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 150)

Assim também decidiu esta E. Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consonte se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem

Intim-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029737-53.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.029737-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MARCOS JOSE DE MELLO PRANDINE
ADVOGADO	:	SP166852 EDUARDO ADARIO CAIUBY e outro(a)
No. ORIG.	:	00297375320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, inciso II, do CPC.

Ação de execução fiscal proposta em 01/07/13, pela União em face de Marcos José de Mello Prandine visando à cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 72.238,65 (fls. 02).

Sentença, às fls. 29, em que a magistrada julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação da União na qual requer a reforma da sentença, sustentando que houve desmembramento da CDA e a necessidade de prosseguimento da execução para a cobrança da CDA nº 80 I 12 120438-29 (fls. 32/33).

Sem contrarrazões (fls. 46).

É o relatório.

Decido

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto

- no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente

improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva

ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp

607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em

21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em

19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de

realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de

memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES,

SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF, tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida prática, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STF já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acaçomado de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a *análise econômica do Direito* tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A *análise econômica do Direito* não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a *análise econômica do Direito* naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granelum salis* - a chamada *vertente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a *análise econômica do Direito* pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fíria do estatuto processual previu.

Prossigo.

A extinção do processo decorreu do acolhimento do pedido da exequente fundado em extrato da dívida inscrita sob o nº. 80.1.12.047964-73, o qual continha a informação de que houve cancelamento/pagamento da inscrição.

Em sede de apelação, contudo, a exequente alega e comprova que o que aconteceu foi o desmembramento da CDA, com o intuito de quitar parte da inscrição com os benefícios da Lei nº 11.941/09 e que permanece hígido e exigível o débito estampado na CDA desmembrada de nº 80 1 12 120438-29.

Trata-se, pois, de simples caso de substituição da CDA no curso da execução fiscal, não podendo prosperar a extinção do feito.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - INDUÇÃO DO MAGISTRADO A ERRO - DESMEMBRAMENTO DA DÍVIDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA 1. *Independente da representação processual, uma vez que juntado documento comprobatório de pagamento do débito, tem-se admitido que o juiz extinga, de pronto, a execução fiscal. 2. O juiz, a fim de certificar-se do alegado pagamento, consultou o sítio da Procuradoria da Fazenda, na internet, no qual consta que a inscrição anexada com a petição inicial encontrava-se, de fato, extinta. Assim, aparentemente, mostrava-se desnecessária qualquer manifestação adicional da Fazenda Nacional, para confirmar a alegação do executado. 3. Entretanto, como agora demonstra a Fazenda Nacional, foi induzido em erro o i. magistrado. A inscrição não foi extinta por pagamento, mas, sim, porque ocorreu o seu desmembramento, determinado pela Medida Provisória 303 de 2.006, constatando-se que a inscrição derivada encontra-se na situação "ativa com ajuntamento a ser prosseguido". 4. Impõe-se a substituição da CDA no curso da execução fiscal, não podendo prosperar a extinção do feito". (AC 200661820129929, JUIZ SANTORO FACHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJJ DATA:22/09/2011 PÁGINA: 1110.)*

Em sentido semelhante: Sexta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015610-68.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000387-05.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.000387-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO	:	SP280355 PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA SOUZA e outro(a)
	:	SP136976 FRANCISCO FERNANDO SARAIVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00016284320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 2490/2495: Trata-se de embargos de declaração opostos por NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA, com fundamento no art. 994, IV e 1022, II, ambos do Código de Processo Civil, em face da decisão interlocutória proferida às fls. 2487/2488 que, nos termos do art. 313, inc. IV do Código de Processo Civil, determinou a suspensão do presente feito, uma vez que a matéria de mérito versada no agravo de instrumento está afetada pelo julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.403.0000/SP, instaurado pelo Órgão Especial desta C. Corte.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão embargada com relação à preliminares processuais deduzidas na contraminuta do agravo de instrumento, quais sejam, "*a falta de prequestionamento como requisito recursal*" e a "*intempestividade no Agravo de Instrumento*".

Requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão à embargante quanto à existência de omissão na r. decisão embargada, vez que não houve pronunciamento com relação às referidas preliminares.

In casu, trata-se de agravo de instrumento o qual não possui o "prequestionamento" como requisito de admissibilidade, seja sob a ótica do Código de Processo Civil de 1973, seja sob a ótica do Código de Processo Civil de 2015.

No mais, alega a embargante que o agravo de instrumento seria intempestivo.

Nesse ponto, convém destacar a aplicabilidade do Código de Processo Civil de 1973 quanto à verificação dos requisitos de admissibilidade do presente agravo de instrumento nº 0000387-05.2014.4.03.0000, já que interposto na vigência deste diploma legal, nos termos da jurisprudência consolidada do E. STJ, *in verbis*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Assim, dispunha o artigo 522, do CPC/73: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Ainda previa o artigo 188 deste mesmo diploma legal: "Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público."

Portanto, a União dispunha do prazo de 20 dias para interpor agravo de instrumento contra a decisão interlocutória de fls. 2151/2156.

As fls. 2440, verifica-se que a União foi intimada pessoalmente da decisão agravada em 06.12.2013 (sexta-feira). O prazo recursal teve início em 09.12.2013 (segunda-feira), e foi suspenso durante o período de recesso forense, durante os dias 20.12.2013 a 06.01.2014, como se desprende da seguinte legislação, *in verbis*:

"Art. 179. A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomençará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias." (CPC/1973).

"Art. 62. Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:

1 - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive;" (Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966).

Desta feita, o prazo para interposição do recurso findou em 15.01.2014 (quarta-feira). Por esta razão, o agravo de instrumento interposto pela União em 10.01.2014 é tempestivo.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração tão somente para sanar a omissão apontada, sem conceder-lhes efeitos infringentes, mantida a decisão de fls. 2487/2488.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019911-85.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019911-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	CIMENTO TOCANTINS S/A
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00048357520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOTORANTIM CIMENTOS S.A. contra r. decisão, proferida na execução fiscal nº 0004835-75.2009.4.03.6182, que indeferiu o pedido da executada de levantamento da penhora no rosto dos autos 94.0007246-5 em razão de adesão a parcelamento, e indeferiu, ainda, a substituição da referida penhora por carta fiança bancária.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade de manutenção da penhora no rosto dos autos nº 94.0007246-5, pois o débito remanescente está sendo parcelado e, portanto, não persiste qualquer razão para manter a constrição. Assevera ainda que a substituição da garantia faz-se necessária pelo simples fato de representar menor custo à executada, já que a fiança bancária se mostra opção economicamente mais vantajosa, sendo que ela foi equiparada a depósito judicial.

Requer a antecipação da tutela recursal, bem como que o agravo de instrumento seja provido, para reformar a r. decisão agravada e determinar o imediato levantamento integral da penhora no rosto dos autos ou a substituição da garantia por fiança bancária.

Contraminuta apresentada às fls. 215/219.

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 221/222.

É o relatório.

Decido.

A decisão foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de levantamento da penhora em razão de parcelamento da dívida ou, subsidiariamente, a substituição da garantia por fiança bancária.

A propósito, destaco que a Lei n. 11.941/09 prevê expressamente que deve ser mantida a penhora realizada em execução fiscal já ajuizada, se realizada anteriormente ao pedido de adesão ao parcelamento, *in verbis*:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e

II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1º do art. 6 desta Lei".

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o parcelamento, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não tem o condão de desconstituir a constrição judicial já realizada a fim de garantir o juízo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESAO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido." (REsp 1240273/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2013, Rel. Ministra ELIANA CALMON)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESAO A REGIME DE PARCELAMENTO . MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1208264/MG, Primeira Turma, DJ 10.12.2010, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

No mesmo sentido, vejam-se julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ADESAO AO PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que os débitos parcelados, cujas parcelas foram recolhidas, dizem respeito a débitos diversos ora executados.

2. Ainda o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu o art. 11 da Lei nº 11.941/2009 que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: (I) não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada).

3. Verifica-se que a constrição dos ativos financeiros é anterior à adesão ao parcelamento, devendo permanecer a constrição efetivada nos autos. 4. Agravo de instrumento provido." (AI 421166, Terceira Turma, DJ de 21.01.2011, p. 397, Rel. Des. Fed. Nery Junior).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU O PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL, BEM COMO NEGOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL E MANTEVE OS VEÍCULOS ARROLADOS BLOQUEADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

O parcelamento do débito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Não há como deferir a suspensão da exigibilidade do débito tributário, na forma em que foi requerida, ante a ausência de prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança das alegações da agravante. No caso dos autos, há dívida se o parcelamento está sendo realizado nos termos da MP 303/2006: na petição do INSS, trasladada às fls. 102/104, há expressa referência a parcelamento que ainda não se encontra homologado e consolidado, além da informação de que não há prova do adimplemento do parcelamento.

No que se refere ao desbloqueio dos veículos arrolados pelo INSS, não há como acolher o argumento de que houve garantia do juízo e que o crédito tributário está suspenso, visto que o parcelamento previsto na referida medida provisória, conforme dispõe o inc. II do § 4º de seu art. 3º, conquanto não exija a apresentação de garantia ou arrolamento de bens, é expressa no sentido de que devem ser mantidos "mantidos aqueles decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".

A empresa devedora não tem legitimidade para se insurgir contra a ordem de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal, cabendo aos próprios sócios a arguição da irresponsabilidade aqui requerida.

Agravo improvido." (AI 308113, Quinta Turma, DJ de 20.02.08, p. 1099, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

No presente caso, a decisão que deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos nº 94.0007246-5 foi proferida em 02.07.2009 (fl. 102), cumprida a ordem de penhora em 08.07.2009 (fl. 118). A Agravada, por sua vez, aderiu ao parcelamento dos débitos exequendos em 13.11.2009 (fl. 195/196).

Nesse contexto, considerando-se que a penhora no rosto dos autos é anterior à adesão ao parcelamento pela Executada, deve ser mantida a constrição judicial até a satisfação integral do débito exequendo.

De outra parte, no que diz respeito à substituição da penhora, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, submetido à sistemática do artigo

543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que, na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...) 4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se observasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 620 do CPC/73. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

In casu, a recusa da substituição da penhora de dinheiro, oriundo de crédito no processo n. 94.0007264-5, por carta fiança bancária na espécie restou devidamente fundamentada pela exequente, conforme manifestação lançada às fls. 195/196, ao argumento de que a penhora em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata.

Por oportuno, destaco o entendimento jurisprudencial no sentido de que a fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

Por outro lado, a agravante não logrou se desincumbir do ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis.

Nesta senda, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que: "A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor" (REsp 1.090.864/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.05.2011, DJe 01.07.2011) - destacamos.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC/73, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 612 do CPC/73.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020867-04.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020867-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO	:	SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
	:	SP181164 VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANCA PAULISTA >23ª SSI-> SP
No. ORIG.	:	00003415320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS em face da decisão de fls. 134 proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que condenou a exequente nas penas de multa por litigância de má-fé, no importe de 1% sobre o valor da causa, e indenização por dano processual no percentual de 10% também sobre esse valor, tudo devidamente atualizado à data da efetiva liquidação do débito, nos termos do art. 17, II, IV e VI c.c. art. 18 do CPC/1973.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante que a decisão recorrida não levou em consideração os atos processuais antecedentes praticados pelo próprio judiciário, como a juntada apenas da ementa do acórdão que julgou o agravo legal e respectivo trânsito em julgado, bem como a intimação da exequente para prosseguimento do feito, assim como também não levou em consideração o fato de que a executada em momento algum informou nos autos da execução fiscal a quitação do débito. Assevera que houve equívoco na manifestação em que requereu expedição de mandado de constatação e reavaliação de imóvel penhorado para fins de prosseguimento, que decorreu de uma seqüência de fatores alheios à PGF/ANS. Alega, ainda, que não houve demonstração de má-fé processual, tampouco prejuízo à executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como que seja conhecido e provido para reformar a decisão atacada, excluindo-se as penas de litigância de má-fé e de indenização à parte contrária.

Informações fls. 165 e contraminuta fls. 166/171.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a atitude maliciosa não se presume para concluir que a parte agiu com intuito de transgredir o princípio da lealdade processual, *in verbis*: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PRETENSÃO IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. - A mera circunstância de os embargos de declaração haverem sido opostos com o objetivo de infringir o julgado não permite presumir que a parte recorrente tenha agido com o intuito de transgredir o princípio da lealdade processual. É que não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente, na espécie." (RE 202097 ED-EDv-Agr-ED / SP, Tribunal Pleno, DJ 14-11-2003 PP-00012, Relator Min. CELSO DE MELLO)

Em outras palavras, é dizer que a aplicação da multa por litigância de má-fé prevista nos arts. 17 e 18 do CPC/1973 depende da demonstração, de modo inequívoco, de culpa grave ou dolo no sentido de transgredir o princípio da lealdade processual.

Alinhada a esse entendimento, segue jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

(...)

VII - Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (arts. 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 80, IV e VII, e 81 do estatuto processual civil de 2015), porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

VII - Agravo Interno improvido." (AgInt no AREsp 1236192 / MG, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/06/2018, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ART. 18, CAPUT e § 2º, CPC). INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO. AFASTAMENTO DA PENA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1- Deve ser afastada a aplicação de multa por litigância de má-fé (art. 18, caput e §2º, do CPC) quando a parte interpõe recurso previsto em lei e não demonstrado o dolo do recorrente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 315309 / SC, TERCEIRA TURMA, DJe 26/09/2013, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VERBETE 282/STF. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL E RESOLUÇÃO. INVIÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

7. Ausente dolo processual não cabe aplicação da penalidade prevista nos arts. 17 e 18 do CPC.

8. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

9. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, parcialmente provido." (Edecl no Ag 691061 / RS, QUARTA TURMA, DJe 27/11/2012, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI).

Também a configuração de dano processual, considerada a natureza reparatória da indenização dele decorrente, depende de demonstração de efetivo prejuízo causado à parte adversa. Esse é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELA OAB/SP E PELO AUTOR DA AÇÃO POSSESSÓRIA E SEUS PATRONOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DANO PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. MULTA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO PROMOVENTE E SEUS ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. ACOLHIMENTO DAS TESES RECURSAIS.

1. Não há como, na via estreita do recurso especial, afastar a configuração da litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), reconhecida nas instâncias ordinárias com base na interpretação do acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. É permitido ao Juiz decretar de ofício a litigância de má-fé, podendo condenar o litigante faltoso a pagar multa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos causados (CPC, art. 18, caput e § 2º).

3. Na fixação da indenização, considerada sua natureza reparatória, é necessária a demonstração do prejuízo efetivamente causado à parte adversa, em razão da conduta lesiva praticada no âmbito do processo, diferentemente do que ocorre com a multa, para a qual basta a caracterização da conduta dolosa.

4. Reconhecida a litigância de má-fé nas instâncias ordinárias, sem demonstração do prejuízo causado à ré, mostra-se cabível a aplicação ao autor da multa não excedente a 1% sobre o valor da causa, afastando-se a indenização do art. 18 do CPC.

5. Os embargos declaratórios opostos com o intuito de prequestionamento não podem ser considerados procrastinatórios (Súmula 98/STJ).

6. Em caso de litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), descabe a condenação solidária da parte faltosa e de seus procuradores. A conduta processual do patrono da parte é disciplinada pelos arts. 14 do CPC e 32 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EAOAB (Lei 8.906/94), de maneira que os danos processuais porventura causados pelo advogado, por dolo ou culpa grave, deverão ser aferidos em ação própria.

7. Recurso especial da OAB/SP provido.

8. Recurso especial do autor e seus patronos parcialmente provido." (REsp 1331660 / SP, QUARTA TURMA, DJe 11/04/2014, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO)

Da análise dos autos, não ficou demonstrada de forma inequívoca a atitude maliciosa da agravante ao requerer o prosseguimento da execução, com expedição de mandado de constatação e reavaliação de imóvel penhorado nos autos, considerando-se que: i) a tramitação da execução ficou suspensa por cerca de três anos (fls. 97 e 107); ii) houve despacho do Juízo a quo determinando que a exequente desse prosseguimento ao feito (fls. 107); iii) a executada não havia juntado aos autos da execução comprovante de quitação do débito, tampouco requerido a extinção da ação em virtude do pagamento; iv) não foi transladada à execução fiscal cópia integral da decisão que julgou a apelação nos embargos à execução para extinguir o feito em razão da comprovação de quitação do débito, mas apenas da ementa do acórdão que julgou agravo legal e da certidão de trânsito em julgado (fls. 103/106).

Diante desse cenário, verifica-se que não há nos autos elementos concretos para afirmar que a agravante agiu com intuito malicioso, quando tudo indica que, em verdade, houve um equívoco escusável da sua parte. Oportuno lembrar que a ocorrência de requerimentos despropositados ou infundados, muitas vezes por conta de incorreções na comunicação de atos processuais, ou por conta do volume de processos da alçada dos representantes judiciais é situação absolutamente corriqueira no âmbito forense, circunstância que não justifica a aplicação da multa por litigância de má-fé por não existir evidência concreta de conduta maliciosa da parte. Ademais, a r. decisão recorrida condenou a agravante em dano processual, sem que tenha sido demonstrado efetivo prejuízo suportado pela agravada.

De fato, foi expedido mandado de constatação, reavaliação e intimação em desfavor da agravada, o qual foi recolhido antes de ser efetivamente cumprido (fls. 134/136). Esse fato, contudo, não configurou efetivo prejuízo indenizável, mas mero dissabor inerente ao processo.

Convém apontar que ter contra si expedido mandado judicial após a dívida já ter sido quitada é um inconveniente que, *in casu*, poderia ter sido evitado se a executada tivesse juntado comprovante de pagamento do débito, e requerido o levantamento da penhora sobre imóvel e a extinção da execução, conduta que se coadunaria com o seu melhor interesse.

Deveras, a parte não deve se manter inerte diante da possibilidade de agravamento desnecessário do próprio dano na esperança de se ressarcir posteriormente, pela aplicação do princípio do "duty to mitigate the loss" e dos deveres de cooperação e de eticidade. Nesse sentido, veja-se julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PUBLICADA ERRONEAMENTE. CONDENAÇÃO DO ESTADO A MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA SERVENTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANO MORAL. PROCURADOR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. APLICAÇÃO, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO.

(...) 3. A publicação de certidão equivocada de ter sido o Estado condenado a multa por litigância de má-fé gera, quando muito, mero aborrecimento ao Procurador que atuou no feito, mesmo porque é situação absolutamente corriqueira no âmbito forense incorreções na comunicação de atos processuais, notadamente em razão do volume de processos que tramitam no Judiciário. Ademais, não é exatamente um fato excepcional que, verdadeiramente, o Estado tem sido amiúde condenado por demandas temerárias ou por reincidência injustificada, circunstância que, na consciência coletiva dos partícipes do cenário forense, torna desconexa a causa de aplicação da multa a uma concreta conduta maliciosa do Procurador.

4. Não fosse por isso, é incontroverso nos autos que o recorrente, depois da publicação equivocada, manejou embargos contra a sentença sem nada mencionar quanto ao erro, não fez também nenhuma menção na apelação que se seguiu e não requereu administrativamente a correção da publicação. Assim, aplica-se magistério de doutrina de vanguarda e a jurisprudência que têm reconhecido como decorrência da boa-fé objetiva o princípio do Duty to mitigate the loss, um dever de mitigar o próprio dano, segundo o qual a parte que invoca violações a um dever legal ou contratual deve proceder a medidas possíveis e razoáveis para limitar seu prejuízo. É consectário direto dos deveres conexos à boa-fé o encargo de que a parte a quem a perda aproveita não se mantenha inerte diante da possibilidade de agravamento desnecessário do próprio dano, na esperança de se ressarcir posteriormente com uma ação indenizatória, comportamento esse que afronta, a toda evidência, os deveres de cooperação e de eticidade.

5. Recurso especial não provido." (REsp 1325862 / PR, QUARTA TURMA, DJe 10/12/2013, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021962-69.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.021962-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
	:	SP256666 RENATO HENRIQUE CAUMO
AGRAVANTE	:	SSF FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE AUTORA	:	LIDERPRIME PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00261817120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. e outro contra decisão que, em cumprimento de sentença, a despeito de ter constatado o decurso do prazo para oposição de embargos à execução, determinou a exequente o fornecimento de planilhas conforme solicitado pela União em atenção a ofício da Receita Federal.

Em suas razões recursais, sustentam as agravantes, em síntese, que a despeito de ter perdido a única oportunidade cabível para questionar os valores apresentados pela parte exequente, a União apresentou petição em absoluto destempero para requerer "a juntada de parecer elaborado pela Secretaria da Receita Federal, que informa como será possível a repetição do indébito". Assevera que no referido parecer a Receita Federal afirmou que "malgrado estejam disponíveis os DARF referentes aos pagamentos efetuados a maior, faltam dados de receita bruta auferida nos respectivos períodos de apuração. Portanto, solicita-se que seja elaborada uma planilha[...]". Sustenta que decorrido prazo para oposição de embargos à execução, fidei à União o direito a questionar a memória discriminada dos cálculos das ora agravantes. Alega que não opostos os embargos à execução, os quais constituem o meio de defesa apto a questionar os cálculos, não há brecha para que, por meio do estreito rito executivo, a União busque questionar e, às expensas das agravantes, apresentar novos cálculos. Assevera que os cálculos apresentados pelas agravantes estão pautados nas guias de recolhimento acostadas aos autos, bem como em decisão judicial transitada em julgado. Alega, ademais, que a Receita Federal não é parte no processo, não competindo a ela, portanto, requerer planilhas, determinar como será realizada a repetição do indébito ou, ainda, realizar novos cálculos.

Requer antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, determinando o prosseguimento da execução do julgado nos autos principais, com a expedição dos competentes ofícios requisitórios para pagamento do quantum executado.

Informações prestadas pelo Juízo a quo às fls. 972/975v.

Contraminuta apresentada às fls. 976/977.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior

Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Trata-se de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, em razão da parcial procedência de ação de repetição de indébito, em que se reconheceu o direito das autoras/exequentes, ora agravantes, à devolução dos valores pagos indevidamente a título de COFINS entre o período de 22.10.2003 a 31.01.2004.

A decisão agravada entendeu que os embargos à execução opostos pela União foram intempestivos, contudo deferiu o requerimento da União para que a exequente juntasse planilha solicitada pela Receita Federal constando código de receita dos recolhimentos indevidos, denominação do tributo, período de apuração a que se refere o pagamento, valor recolhido, receita bruta auferida no período de apuração, faturamento registrado no período de apuração, diferença entre a receita bruta e o faturamento (alargamento da base de cálculo), alíquota aplicada sobre a receita bruta quando da efetuação do pagamento (fls. 930/931), no prazo de 30 dias (fls. 943 e 962).

Com efeito, consoante se verifica dos autos, a União na realidade pretende discutir o acerto dos cálculos apresentados pelas exequentes o que recairá, inevitavelmente, em alegação de excesso de execução e confronto de contas.

Nesse caso, os embargos à execução seriam a via correta para a impugnação da matéria, nos termos do art. 741 do CPC/73. Todavia, a decisão agravada teve por intempestivos os embargos à execução.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA NÃO ALEGADA EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não se aprecia, em sede de recurso especial em agravo de instrumento, matéria não alegada nos embargos à execução, tendo em vista o instituto da preclusão consumativa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 638.159/RS, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 27/10/2004, DJ 06/12/2004)

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENEFÍCIA - ART. 106 DO CTN - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - ART. 16, III, DA LEF - FALTA DE PRESSUPOSTO RECURSAL GÊNÉRICO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO PATRIMONIAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. Descabe recurso especial sobre questão em que o recorrente teve êxito no julgamento impugnado. Ausência de interesse recursal, pressuposto recursal genérico.

2. A discussão relativa a excesso de execução deve ser argüida em sede de embargos à execução, como se extrai do art. 741, V, do CPC, ou por meio do procedimento de exceção de pré-executividade, caso se trate de matéria de direito ou de fato demonstrável de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

3. A questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica, para fins de redução da multa moratória fiscal, refere-se a direito de conteúdo nitidamente patrimonial e, portanto, disponível pelas partes. Não se tratando de matéria de ordem pública, está sujeita à preclusão e à coisa julgada.

4. Uma vez considerados intempestivos os embargos à execução pela Corte de origem, tornou-se preclusa temporalmente a questão, sendo incabível o exame subsequente do mérito quanto à aplicação do art. 106, II, "c", do CTN.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, provido." (REsp 621710 / RS, SEGUNDA TURMA, DJ 22/05/2006 p. 180, Ministra ELIANA CALMON)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DE PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS PENHORADOS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. LIQUIDEZ QUE SE EVIDENCIA POR CÁLCULOS ARITMÉTICOS. SÚMULA 07/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que quando do provimento final não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo, bem como, a caracterização do fumus boni iuris, ou seja, que haja plausibilidade do direito alegado.

2. Em sede de medida cautelar, objetivando emprestar efeito suspensivo a recurso especial, exige-se que o requerente demonstre a verossimilhança do que alega, bem como do possível acolhimento do recurso especial por ele interposto.

3. A eventual existência de excesso de execução, por tratar-se de matéria evidentemente de defesa, não pode ser apreciada fora do âmbito dos embargos do devedor, máxime quando extintos estes, sem resolução de mérito, por intempestividade.

(...).9. Medida cautelar improcedente." (MC 12765 / PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/11/2007, Rel. Ministro LUIZ FUX)

No mesmo sentido, veja-se julgado desta C. Sexta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS. REJEIÇÃO LIMINAR. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PRECLUSA.

1. A decisão que rejeita liminarmente os embargos por serem intempestivos tem a natureza de sentença terminativa, eis que coloca fim ao processo, pois os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo atacável por meio do recurso de Apelação e não o Agravo de Instrumento, pois a apelação é o recurso cabível contra sentença que põe termo ao processo, a teor do art. 513, do CPC.

2. No caso sub judice, em sede de execução da sentença, em que foi deferida a restituição do indébito recolhido a título de PIS, nos moldes dos Decretos-leis n° 2.445/88 e n° 2.449/88, a ora agravante foi citada para embargar a execução; o mandado de citação foi juntado aos autos em 08/06/99 e os embargos à execução apresentados em 20/07/99. À fl. 36 consta certidão da Secretaria da Vara dando conta que tais embargos foram interpostos fora do prazo previsto no art. 730, do CPC, situação, inclusive, reconhecida pela agravante. Os embargos foram rejeitados liminarmente, determinando-se o seu desentranhamento e entrega ao seu subscritor.

3. Embora a agravante afirme que ocorre da segunda parte da decisão guerreada, a qual o d. magistrado de origem determinou que a autora apresentasse as peças autenticadas necessárias para a instrução do Ofício Precatório, não é possível agravar de tópico da sentença diante do princípio da singularidade dos recursos que preceitua que para cada ato jurídico recorrível haverá apenas um único ato recursal.

4. Por derradeiro, infere-se do próprio pedido da agravante, qual seja, o provimento deste Agravo, a fim de que os cálculos apresentados para instruir o ofício Precatório sejam corrigidos em sincronia com a Coisa Julgada, que esta pretende, de fato, é a impugnação, via agravo de instrumento, dos cálculos apresentados pela autora, ora agravada, nos autos originários.

5. Tais questões não são passíveis de conhecimento nesta via processual, eis que abrangidas pela preclusão, pois, consoante se vê dos autos, os Embargos à Execução foram interpostos fora do prazo legal.

6. Preliminar de inadequação do recurso argüida em contramínuta acolhida para não conhecer do agravo de instrumento." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 89469 / SP, SEXTA TURMA, DJU DATA:17/12/2007, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

Desta feita, não cabe à União neste momento processual requerer fornecimento de planilha pela parte autora, quando a via adequada para tanto seria a dos embargos à execução, nos termos do art. 741, do CPC/1973.

Permitir a impugnação dos valores estabelecidos nos cálculos é admitir a eternização das discussões, violando o princípio da segurança jurídica, e ignorar que "o processo é um caminho para frente, daí existindo o sistema da preclusão (lógica, consumativa e temporal), às vezes até mesmo dirigida ao magistrado (pro judicatio), a fim de que a marcha processual não reste tumultuada" (REsp 802.416/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 12/3/07).

De todo modo, nada impede a aferição pelo magistrado da exatidão dos cálculos apresentados pela parte exequente, diante do seu poder-dever geral de cautela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024253-42.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.024253-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	NAZARETH RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00008446120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em 18.06.2014 que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu apenas parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela União, corrigindo a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na sentença transitada em julgado, e determinou o prosseguimento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada inovou o título executivo judicial, alterando o critério de cálculo da condenação, ao substituir a base de cálculo fixada sobre a condenação para a base de cálculo sobre o valor da ação atualizado. Aduz que o acórdão exequendo de fls. 188/190 e 199/203 fixou como base de cálculo para os honorários advocatícios a condenação imposta à ré quanto ao mérito da demanda que, por sua vez, inexistiu, pois a pretensão buscada pela autora tem caráter declaratório. Conta que o referido acórdão transitou em julgado (certidão de fls. 206), sem que a autora beneficiada pela condenação sucumbencial que foi imposta à União se atentasse que o título judicial seria inexequível caso não fosse corrigida a incorreção lógica, de tal maneira, que o acórdão exequendo se tornou inexequível quanto à condenação aos ônus da sucumbência imposta à União. Entende que não ocorreu mero erro material, e sim, alteração substancial do conteúdo decisório transitado em julgado, inobservando as regras processuais contidas no art. 463 e art. 471 do CPC/1973.

Defende que erro material caracteriza-se por erro na redação da decisão, mas em hipótese alguma implica em atribuir à referida decisão sentido decisório diverso, sendo vedada, a esse título, a alteração dos critérios de fixação do valor da condenação, tal qual ocorreu no presente caso.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser declarada a inexigibilidade do título executivo judicial, com a consequente extinção do cumprimento de sentença promovido em face da União nos autos de nº 0000844-61.2010.403.6116.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contramínuta pela agravada.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o título executivo judicial transitado em julgado (fls. 244/254 deste agravo), manteve a decisão que deu parcial provimento à apelação de Nazareth Rodrigues, "para afastar a incidência do Imposto de Renda tanto sobre a correção monetária, quanto os juros de mora, provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de decisão judicial. Diante da inversão do ônus de sucumbência, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, como acima exposto, mantendo, no mais, a sentença recorrida."

O v. acórdão de fls. 244/254 transitou em julgado em 19.12.2012 (fls. 257).

Assim, foram arbitrados os honorários em 10% sobre o valor da condenação.

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Assim, o título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Quanto ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, no sentido de que "a execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo de ofício ao juiz da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia coisa julgada", ressaltando ainda que, "somente se admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente", consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIDO.

1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo de ofício ao juiz da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia coisa julgada.

2. Somente se admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos.

(...)

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1482192/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 16/11/2015)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 219, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

III - Não é possível rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia coisa julgada.

(...)

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1626232/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. FEVEREIRO DE 1995. OBSERVÂNCIA À IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A execução do título executivo deve ser adstrita ao comando da decisão transitada em julgado, não sendo cabível, em sede de Embargos à Execução, a discussão acerca de questões que poderiam ter sido alegadas no processo de conhecimento, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 54.217/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A finção jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial transitado, não cabendo discussão acerca de possíveis compensações já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg REsp nº 677.761/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.02.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. PEDIDO EXPRESSO. PREVISÃO NA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DO WRIT. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO ANTERIORMENTE JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Em sede de embargos à execução de título executivo judicial, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão anteriormente julgada de forma definitiva, em razão da aplicação do princípio da coisa julgada. Assim sendo, deve o processo executivo se desenvolver nos estritos limites do decísum executando, razão pela qual se verifica a limitação de matérias ensejadoras dos embargos à execução, imposta pelo art. 741 do Código de Processo Civil. Precedentes.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 615.398/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 01.02.2005).

No presente caso, consoante assinalado na r. decisão agravada, a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação se mostra inviável, por não haver condenação, "uma vez que a hipótese dos autos trata de ação declaratória, em que a executada teve todo o seu pedido julgado improcedente. Mister, pois, que na inversão dos ônus da sucumbência pela instância recursal tivesse fixado os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, e não sobre o valor da condenação. Trata-se, pois, de erro material contido no acórdão que pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, porquanto a sua correção constitui mister inerente à função jurisdicional (inteligência da norma revista no artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil)."

No mesmo sentido da r. decisão agravada, já se manifestou esta Colenda Corte Regional, em casos análogos aos dos presentes autos, *in verbis*:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedente.

2. Não observada a natureza condenatória da ação, a fixação de honorários advocatícios sobre o valor da condenação constitui erro material sujeito à retificação a qualquer momento, de ofício ou requerimento da parte, sem que daí advinha qualquer vulneração à coisa julgada. Precedente desta E. Terceira Turma.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016811-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2018, Intimação via sistema DATA: 14/11/2018)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.

2. Verifica-se da cópia da decisão monocrática, transitada em julgado (f. 5-7), tratar-se a ação principal de declaratória, pela qual se requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis que instituíram o PIS, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título. A referida decisão deu parcial provimento à apelação, para autorizar a compensação, nos termos da Lei nº 10.637/02, sendo que a União foi condenada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da condenação (f. 7). Nas ações de natureza declaratória, e não condenatória, a base de cálculo da verba honorária é o valor da causa, cabendo reconhecer a existência de erro material, o qual deve ser corrigido nesse momento processual.

3. A fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação revela a existência de mero erro material passível de ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, sem que isso ofenda a coisa julgada. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Agravo desprovido.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2027762 0005926-98.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028625-34.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.028625-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	COML/IMPORTADORA ETNA LTDA
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00556043819924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COML/ IMPORTADORA ETNA LTDA. contra r. decisão proferida nos autos da ação cautelar nominada nº 0055604-38.1992.403.6100, que indeferiu o pedido do ora agravante de expedição de alvará para levantamento dos depósitos judiciais.

A ação cautelar foi ajuizada para suspender a exigibilidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar 70/1991, tendo havido o depósito do montante integral do crédito tributário. A ação foi julgada improcedente, bem como foi determinado que os depósitos judiciais fossem mantidos na pendência do processo principal e, após o trânsito em julgado convertidos em renda da União.

O processo transitou em julgado em maio de 1996, visto que não foi proposta a ação principal e o processo foi arquivado, sem a conversão dos depósitos em renda. Em abril de 2014, o autor, ora agravante, requereu a expedição de alvará para levantamento dos depósitos, já que teria operado a prescrição da pretensão executiva da União.

Em suas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que a partir do trânsito em julgado, surgiu para a agravada o direito de requerer a conversão em renda e o dever de fornecer o código da receita, cuja pretensão se extinguiu no prazo de cinco anos, a teor do disposto na Súmula nº 150 do STF, que estabelece "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*". Aduz que a prescrição causa a extinção do poder de exigir uma prestação devida, em virtude da inércia do titular.

Informações prestadas pelo MM. Juízo a quo às fls. 127/128.

Apresentada contrarrazão às fls. 129/130.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial, este será convertido em renda de acordo com o destino da demanda, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição para que a Fazenda Pública execute a garantia que suspendeu a exigibilidade do crédito.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL EFETIVADO COM O INTUITO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que o depósito judicial levado a efeito pelo contribuinte, com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, afasta a necessidade de que a Autoridade Administrativa competente leve a efeito o lançamento do tributo a fim de evitar suposta ocorrência de decadência.

3. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

4. Não há falar em ocorrência de prescrição para que a Fazenda Pública execute a garantia que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, porquanto, nessa hipótese, o Superior Tribunal de Justiça entende ser descabida tal pretensão.

5. Agravo Interno não provido." (AgInt no AREsp 939440 / SP, SEGUNDA TURMA, DJe 30/11/2016, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 112/STJ. SÚMULA NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É vedado ao STJ analisar a violação da Súmula 112/STJ, porque o termo não se enquadra no conceito de lei federal.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido.

4. Segundo o Tribunal a quo: a) "a transferência do depósito efetuado na via administrativa para a via judicial foi determinada por decisão judicial, em atenção ao pedido da autora, que sustentou a nítida pretensão de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário"; b) "ainda que se admitisse, ad argumentandum, que parte da dívida está prescrita, refiro-me àquela sob a qual não recaía valor algum depositado, disso não decorre que o montante relativo a depósito parcial possa ser levantado. Ora, é consabido que o depósito judicial segue o destino da demanda"; e c) "a parte agravante restou vencida na lide, de sorte que revela-se correta a decisão judicial que determinou a conversão em renda do montante depositado".

5. Inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1512876 / RS, SEGUNDA TURMA, DJe 04/09/2015, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)

Assim, acertadamente asseverou o MM. Juízo a quo: "Objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, a requerente efetuou os depósitos judiciais dos valores incontroversos nos presentes autos (fls. 71/101). A r. sentença de fls. 46/47 julgou improcedente a ação e determinou que os depósitos judiciais fossem convertidos em renda da União. Assim, o destino destes valores ficou condicionado (exclusivamente) ao trânsito em julgado da ação e após convertidos em renda da União independentemente de seu requerimento, razão pela qual não se pode falar em prescrição".

Dessa forma, irretocável a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032293-13.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.032293-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	LACTICINIOS ARGENZIO LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI-> SP
No. ORIG.	:	00039736120024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LACTICINIOS ARGENZIO LTDA. contra decisão proferida em 24.10.2014 que rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que, em "Ação de Compensação ou Repetição do Indébito" em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de repetição do indébito tributário, haja vista que "o pedido do Autor se limitou à compensação dos débitos recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, motivo pelo qual constou, expressamente, da decisão que transitou em julgado a autorização para que fosse realizada a compensação dos tributos, à vista dos limites do pedido" - fls. 180.

Narra a agravante que ajuizou ação de compensação ou repetição de indébito objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS; que, após o trânsito em julgado da decisão que julgou procedente o feito, determinando a restituição dos presentes indébitos, requereu, nos termos do art. 730 do CPC, a citação da agravada para pagamento da quantia que restou condenada, o que foi indeferido pelo Juízo a quo, sob o fundamento de que o pedido constante da petição inicial seria restrito à compensação; e que foram opostos embargos de declaração, os quais foram indeferidos.

Sustenta, em síntese, que, compensação e repetição são espécies do gênero restituição; e que deve ser observado o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.114.404/MG, pela sistemática do art. 543-C do CPC/73, segundo o qual "*A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito*".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de determinar a expedição de ofício de precatório, para pagamento dos valores devidos à agravante, "tendo em vista que cabe ao contribuinte optar por uma das formas de execução autorizadas em lei para recebimento de seus créditos, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária".

Em contrarrazão às fls. 194/198, a agravada pugna pelo desprovetimento do recurso, tendo em vista que pretende a parte agravante reverter decisão proferida nos autos de ação ordinária, que indeferiu a modificação do pedido, depois de transitada em julgado a decisão que acolheu o pleito da autora de compensar valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS. Aduz que a agravante pretende a alteração do pedido, depois do trânsito em julgado, para incluir pedido de repetição do indébito. Frisa que o acórdão proferido por esta E. Corte, nos autos da ação ordinária, autorizou apenas a compensação dos valores indevidamente recolhido, de modo que a pretensão da agravante viola o art. 475-G do CPC, que proíbe expressamente a modificação do julgado, na fase de liquidação da sentença.

Informações prestadas pelo MM. Juiz a quo às fls. 200/201.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca da possibilidade de o contribuinte optar, após o trânsito em julgado de ação ordinária em que foi reconhecido o direito à compensação tributária, pela forma de satisfação do seu crédito, seja por meio de compensação, seja por meio de repetição do indébito, via precatório/requisição de pequeno valor.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.114.404/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, ocorrido o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito, surge para o contribuinte a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

No mesmo sentido, o enunciado da Súmula 461, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.**"

No caso destes autos, o autor ajuizou "ação de compensação ou repetição do indébito", requerendo "que seja a presente demanda julgada procedente, convalidando-se o direito de a autora promover a compensação dos valores mencionados, considerando-se na apuração dos valores indevidos a exata dimensão da Lei Complementar n.º 7/70, qual seja, fato gerador o faturamento, alíquota de 0,75% e base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária sobre este valor. Caso não seja possível acolher o pedido de compensação, a Autora requer se digne Vossa Excelência de julgar procedente a ação, pra efeito de condenar a União a restituir o indébito em espécie, hipótese em que o valor do mesmo será apurado, de acordo com o artigo 604 do Código de Processo Civil."

A r. sentença, reconhecendo a prescrição dos créditos em questão, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Interposta apelação pela autora, a E. Sexta Turma negou provimento ao recurso, assim como aos embargos de declaração opostos.

O Recurso Especial manejado pela autora foi provido para determinar a aplicação da prescrição decenal, com a determinação de baixa dos autos para o julgamento das demais questões.

Proferido novo julgamento pela E. Sexta Turma às fls. 98/109, o v. acórdão deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, autorizando "a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS, com prestações da mesma contribuição e da COFINS, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento n.º 64/02, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, aplicando a partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, ficando afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como para determinar o reembolso das custas processuais." O v. aresto exequendo transitou em julgado sem a oposição de embargos de declaração pelas partes.

Instada a se manifestar (art. 475-B do CPC), a autora, alegando que o v. acórdão de fls. 307/321 determinou a repetição do indébito dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e condenou a parte vencida ao pagamento de verba honorária de sucumbência no importe de R\$ 5.000,00, requereu a citação da União, nos termos do art. 730 do CPC, para pagamento da importância devida, assim como dos honorários advocatícios, assim como a expedição de ofício requisitório quanto aos valores indevidamente recolhidos pela autora e de requisição de pequeno valor quantos honorários advocatícios de sucumbência.

Consoante bem assinalado na r. decisão agravada, "o pedido do Autor se limitou à compensação dos débitos recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, motivo pelo qual constou, expressamente, da decisão que transitou em julgado a autorização para que fosse realizada a compensação dos tributos, à vista dos limites do pedido."

Com efeito, o v. aresto exequendo, acolhendo o pedido deduzido na inicial, julgou procedente a ação para autorizar "a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS, com prestações da mesma contribuição e da COFINS, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento n.º 64/02, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, aplicando a partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, ficando afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como para determinar o reembolso das custas processuais."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-26.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.004346-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO	:	MS007295 ANDREA TAPIA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00043462620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BANCO VOLKSWAGEN S/A contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que assegure a liberação de veículo apreendido pela fiscalização durante o transporte de mercadorias de origem estrangeira introduzidas irregularmente no território nacional.

A r. sentença denegou a segurança e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, por entender não ter ficado demonstrado de plano o direito líquido e certo alegado, ressaltando que o mandado de segurança não comporta dilação probatória (fls. 106/107).

Apelou o impetrante requerendo a reforma da r. sentença sustentando que não concorreu para a prática do ilícito perpetrado pelo condutor do veículo, com o qual mantém contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária. Aduz que a pena de perdimento não poderia ser decretada sem a devida comprovação de sua responsabilidade pela infração (fls. 111/122 e 125/137).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões às fls. 142/144.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou-se pelo improvimento da apelação (fls. 146/147).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Destes modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em recente decisão monocrática proferida no RMS 33675, *in verbis*:

"DECISÃO:

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que *refuge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZAI, "Do Mandado de Segurança", vol. I/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:*

"Refuge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados não resultam líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idôneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traduz requisito viabilizador da utilização do "writ" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a

pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)" (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)
 "A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)
 Daí o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).
 Cumpre enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):
 "(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)
 "O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)." (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)
 É por essa razão que a doutrina acentua a inoportabilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insista-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.
 Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros), "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).
 (...)
 (RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.
 2. (...)
 3. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.
 4. Recurso em Mandado de Segurança não provido." (RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**
1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
 2. (...)
 3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demand a dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.
 4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.
 5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009." (MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.
3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)." (AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Todavia, conforme bem esposado na r. sentença, o pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do mandamus, pois "embora haja nos autos documentos que revelam indícios de que o impetrante tenha celebrado contrato de financiamento para aquisição do veículo objeto dos autos com a pessoa de Aurio Pereira Braga (fls. 52-55), efetivamente não há provas contundentes sobre a individualização da propriedade do impetrante sobre o bem apreendido pela fiscalização de fronteira, tampouco consta dos autos cópia do Certificado de Registro do Veículo que evidencie a existência do gravame de alienação fiduciária em nome do impetrante, o que reclama maior dilação probatória que é inadmissível pela estreita via do mandado de segurança."

Destarte, para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.
 São Paulo, 22 de março de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006108-77.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.006108-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO	:	MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO
APELADO(A)	:	VINICIUS MENDONCA DE BRITTO
ADVOGADO	:	MS011249 VINICIUS MENDONCA BRITTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00061087720144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VINÍCIUS MENDONÇA DE BRITO contra o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Mato Grosso do Sul, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de obter a carteira de identidade profissional independentemente do pagamento das anuidades em atraso devidas à OAB.

O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que o dever de adimplemento das anuidades como condição para a substituição dos documentos de identificação profissional não pode sobrepor-se ao direito do livre exercício da profissão. Asseverou que a Lei nº 8.906/94 confere caráter de título executivo extrajudicial à certidão expedida pela OAB para a cobrança de seus créditos, de modo que a criação de restrição ao pleno exercício da atividade profissional sob o pretexto de satisfação das obrigações é desproporcional. Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 59/64).

Em suas razões recursais a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Mato Grosso do Sul, sustenta que o writ deve ser extinto sem resolução de mérito por ser inadmissível a impetração de mandado de segurança em face de ato contra o qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo. Aduz ilegitimidade passiva da autoridade impetrada para responder aos termos do mandamus, por ser mera executora da Resolução 01/2009 expedida pelo Conselho Federal da OAB. No mérito, defende que a lei confere competência ao Conselho Federal da OAB para dispor a respeito da identificação dos inscritos nos quadros da entidade e que a Resolução 01/2009 foi expedida para regulamentar a substituição dos documentos de identidade profissional. Requer a reforma da sentença (fls. 72/82).

Sem contrarrazões do impetrante (fls. 95).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 98 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, frise-se que a prévia interposição de recurso administrativo não é condição para interposição do mandado de segurança.

Com efeito, este E. Tribunal Regional pacífico entendimento no sentido da legitimidade passiva da Seccional da OAB e de que a restrição a exercício de atividades do profissional, imposta como forma indireta de coação ao pagamento de anuidade devida a entidade de classe ou categoria profissional, atenta contra o princípio da legalidade e da garantia ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, assegurados na Constituição Federal. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. CARTEIRA PROFISSIONAL E CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. Nos termos de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, "as entidades profissionais dispõem de meios próprios para a cobrança de anuidades, não podendo valer-se de meios coercitivos indiretos, sobretudo quando isso implica restrição ao exercício profissional." (REsp 1.088.620/SP, Relator p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 18/11/2008, DJe 06/02/2009).

2. Precedentes deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais.

3. Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 0002359-95.2014.4.03.6115 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marli Ferreira - j. 07/10/2015 - DJe 19/10/2015)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AGRAVO RETIDO - PRELIMINARES - RESOLUÇÃO - CANCELAMENTO DE REGISTRO - CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DE DÉBITOS EM ATRASO - IMPOSSIBILIDADE.

Agravo retido não conhecido, por ausência de reiteração em preliminar de apelação.

Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa de direitos individuais homogêneos, com fundamento no art. 129, *caput* e inciso III da Constituição Federal.

A Lei Complementar nº 75/93, ao disciplinar a organização e atribuições do Ministério Público da União, deixa clara a competência da instituição para a defesa de direitos constitucionais, dentre eles os direitos sociais e coletivos, inclusive mediante a propositura de ação civil pública.

O CREA é parte passiva legítima, por ser aplicador da norma jurídica em abstrato expedida pelo CONFEA, consistente na Resolução nº 1.007/2003, tendo assim interesse jurídico no feito.

O condicionamento do cancelamento de registro imposto na Resolução nº 1.007/2003 do CREA ao recolhimento de anuidades em atraso não encontra previsão legal, pois sendo ato inferior à lei, não tem o poder de modificar disposições expressas de texto legislativo ou criar novas exigências onde a lei não o faça, em ofensa princípio da legalidade previsto no art. 5º, II da Constituição Federal.

Restrições ao exercício de atividades profissionais, como forma indireta de obter o pagamento de tributos, viola a garantia do livre exercício profissional e os princípios norteadores da atividade econômica, salvo expressa disposição legal em contrário, devidamente respaldada na Constituição. Não pode Resolução servir de veículo à restrição de direitos; somente a lei."

(AC nº 0028231-75.2005.4.03.6100 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 13/08/2015 - DJe 21/08/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - OAB - PENA DE SUSPENSÃO - ARTIGOS 34 E 37, LEI 8.906/94 - MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA - RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do mérito recursal a seguir.

2. Segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, sendo aplicável a pena de suspensão ao advogado inadimplente até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária, nos termos do § 2º, do artigo 37, da norma supracitada.

3. Compulsando os autos, verifica-se o que não foi acostado documento pelo agravante que comprove a notificação do autor, ora agravante, para regularização de sua situação. A agravada, por sua vez, demonstrou que houve a notificação dos processos administrativos correspondentes à pena de suspensão aplicada.

4. Não obstante a tal fato, a exigência do pagamento da anuidade como condição para a permissão da atividade profissional constitui ofensa ao disposto no art. 8º, Estatuto da OAB, bem como caracteriza coação para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 0024076-78.2014.4.03.0000 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Nery Junior - j. 07/05/2015 - DJe 15/05/2015)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERVENÇÃO DO MP COMO CUSTOS LEGIS. NULIDADE SANÁVEL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. RECONHECIMENTO EX OFFICIO. PORTARIAS DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. LEGITIMIDADE. RECADASTRAMENTO. PAGAMENTO DE CONFEÇÃO DA CARTEIRA. POSSIBILIDADE. CONDICIONAMENTO À INEXISTÊNCIA DE ANUIDADES PENDENTES.

Em mandado de segurança, a autoridade coatora é o agente público que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas. Cumpre à Seccional analisar os requisitos para o deferimento ou não do pedido de recadastramento.

As autoridades coadoras apresentaram as informações. Por se tratar de mandado de segurança, rito que não admite a dilação probatória, aplica-se o disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

O Magistrado Singular reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam, matéria a qual, por ter natureza de ordem pública, pode ser apreciada ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), independentemente de prévia manifestação do Ministério Público. Seria demasiado apego às formas, na contramão do pensamento processual mais moderno, amular o feito e repetir atos que, de antemão, já se sabe que serão os mesmos, em conteúdo e forma. Precedente da Turma.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIII, estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Os arts. 46 e 54, da Lei n. 8.906/1994, autorizam o Conselho Federal da OAB a regulamentar a identificação dos profissionais, e, por conseguinte, a cobrança para a confecção de uma nova carteira de identificação.

Apesar da cobrança pela carteira profissional ser admissível, a emissão dessa identidade encontra-se vinculada à inexistência de anuidades pendentes de satisfação (art. 6º, da Resolução n. 7/2002, do Conselho Federal da OAB). Tal dispositivo, ao condicionar a possibilidade de substituição do documento de identidade ao adimplemento das anuidades, compele ao advogado, de forma indireta e por meios impróprios, ao cumprimento da obrigação em atraso, o que se constitui contrário aos ditames da Lei n. 8.906/1994.

O advogado, uma vez inscrito, está apto a exercer a sua profissão em sua amplitude, somente deixando de assim atuar quando praticar alguma infração disciplinar prevista na Lei n. 8.906/1994, dando ensejo à cassação e/ou a suspensão de seu registro profissional. E, não existe, em qualquer norma dessa Lei, a validade do registro profissional como causa para o cancelamento e/ou suspensão do registro.

Precedentes.

Apelação do MPF não provida. Apelação dos impetrantes provida. Concessão parcial da segurança."

(AMS nº 0002520-39.2003.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Márcio Moraes - j. 25/02/2010 - DJe 16/03/2010)

"ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ANUIDADES EM ATRASO - RECADASTRAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. Possui legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade administrativa com efetivos poderes para praticar e desfazer o ato impugnado.

2. A ofensa ao direito dito líquido e certo não se conta a partir da expedição da Resolução, mas a partir do momento em que produzir efeitos.

3. A restrição a exercício de atividades do profissional, imposta por meio de Resolução, como forma indireta de coação ao pagamento de anuidade, atenta contra o princípio da legalidade e da garantia ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, assegurados na Constituição Federal.

4. Precedentes deste Tribunal."

(AMS nº 0007591-22.2003.4.03.6100 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 07/02/2007 - DJU 26/02/2007)

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento deste E. Tribunal Regional, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000306-89.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000306-2/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: PERES E DONATO SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C. LAUTENSCHLAGER e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ-SP
Nº. ORIG.	: 00003068920144036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PERES E DONATO SERVICOS LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e o PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de apurar nas contribuições para o SAT, INCRA, SENAC, SESC, SESI, SENAI, SEBRAE e Salário-Educação sem considerar nas respectivas bases de cálculo os pagamentos efetuados a seus empregados a título de terço constitucional de férias e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença, bem como garanta o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, devidamente corrigidos com base na Taxa SELIC.

As fls. 145/146 foi deferida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O juízo a quo extinguiu o processo em relação à segunda autoridade impetrada por ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições sobre os valores pagos aos seus empregados relativamente aos quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, por entender que tais verbas não possuem natureza de remuneração por serviços prestados pelo trabalhador. Declarado o direito da impetrante compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos com débitos vencidos de contribuições previdenciárias, devidamente corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, observado o prazo quinquenal. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que as férias e o adicional de 1/3 pagos aos trabalhadores possuem natureza salarial e, por isso, devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Aduz que somente o abono resultante da conversão em pecúnia de um período de férias não gozadas e seu respectivo adicional não integra o chamado salário contribuição. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 225/240), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 244/245 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à incidência de contribuições previdenciárias e de entidades terceiras sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime dos **recursos repetitivos**, consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre pagamentos que não possuem natureza remuneratória, dentre os quais estão o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, **a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho**, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. **Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.8.2006.

(...)

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) - grifei

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. PRECEDENTES JULGADOS SOB O RITO DO ART. 543-C (RESP 1.358.281/SP e RESP 1.230.957/RS). AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. E pacifica a jurisprudência desta Corte pela não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de 1/3 de férias, uma vez que possuem caráter indenizatório (REsp. 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, julgados sob o rito do art. 543-C do CPC).

2. Agravos Internos da Fazenda e da Empresa desprovidos."

(AgInt no REsp 1217918/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques (DJe 18/3/2014), apreciado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária patronal sobre a verba paga pelo empregador a título de terço constitucional de férias, dada sua natureza indenizatória.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1559926/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

Decidiu também esta Corte:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÃO DECIDIDA ANTERIORMENTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

VII. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

VIII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

IX. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

X. As verbas pagas a título de horas extras e adicionais, férias gozadas e salário-maternidade apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

XI. Apelações da parte impetrante, da União Federal, do INCR A, do FNDE, do SENAC, do SESI, do SENAI, do SESCOOP e do SESC improvidas. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351337 - 0003130-95.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LEGITIMIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

4. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no Resp 1.164.452/MG).

5. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

6. Apelos do SEBRAE e APEX-Brasil não conhecidos. Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368919 - 0012036-75.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA S, INCR A E FNDE). LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DESSAS ENTIDADES, AO LADO DA UNIÃO, PARA AÇÕES EM GERAL ONDE O CONTRIBUINTE QUESTIONA AS CONTRIBUIÇÕES E PEDE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. MÉRITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DO PAGAMENTO DE 15 DIAS DO AUXÍLIO-ACIDENTE E AUXÍLIO-DOENÇA. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. REEXAME E APELOS DESPROVIDOS.

(...)

2. Auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador. O STJ já decidiu pelo caráter indenizatório do auxílio-doença quando do julgamento em sede de recursos repetitivos (REsp 1230957 - RS), pois o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, conseqüentemente, não recebe salário, mas verba de caráter previdenciário do empregador nos 15 primeiros dias de incapacitação. O fato do empregador efetuar o pagamento não desnatuara a natureza da verba recebida, mas apenas transfere o encargo do pagamento. O mesmo se diga quanto ao auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

5. Adicional de Férias (terço constitucional). O STJ decidiu (REsp 1230957 - RS) pela natureza indenizatória do adicional também quando percebido pelo gozo das férias, em obediência a entendimento do STF de que o adicional "tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória". Não obstante o referido entendimento ter sido exarado para contribuições referentes a Regime Próprio Previdenciário, o STJ aplicou-o analogicamente, em atenção ao art. 201, § 11, da CF, pois somente os ganhos habituais

incorporados ao salário constituiriam a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)
9. Seguindo os parâmetros estabelecidos pelas normas legais acima e a sistemática adotada antes da vigência do art. 74 (art. 66 da Lei 8.383/91 c/c art. 39 da Lei 9.250/95), o art. 44 da então vigente IN RFB 900/08 e o art. 56 da IN RFB 1.300/12 preveem a possibilidade de compensação dos créditos de contribuições previdenciárias pagas a maior ou indevidamente com débitos vincendo de mesma espécie. Porém, em seus arts. 47 e 59, expressamente vedam a compensação de contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, instituindo limitação até então não prevista na lei. Por isso, em recente decisão, o STJ entendeu que aqueles dispositivos extrapolaram os limites do poder regulamentar autorizado pelo art. 89, reputando-os ilegais (RESP 201403034618 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE DATA:06/03/2015)

(...)
11. Reconhece-se o direito creditório da impetrante quanto às contribuições incidentes sobre: adicional constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos, e auxílio-acidente e auxílio-doença devidos nos primeiros 15 dias, e recolhidas a maior nos últimos cinco anos da impetração. Os créditos poderão ser compensados com tributos de mesma espécie, após correção pela taxa SELIC." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368456 - 0014033-37.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CIVIL E REMESSA NECESSÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COTA PATRONAL, E ENTIDADES TERCEIRAS (INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO/FNDE, SEBRAE, SESI, SENAI) - VERBAS INDENIZATÓRIAS - QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre quinzena inicial do auxílio doença, terço constitucional de férias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias patronal e a entidades terceiras, posto que não possuem natureza remuneratória, mas indenizatória. Precedentes.

II - Assegurada a possibilidade de restituição ou compensação nos termos estabelecidos.

III - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366374 - 0003304-72.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRESENTE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. LICENÇA PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TUTELA DE EVIDÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)
2. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)
4. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(...)
16. Recurso de apelação da parte autora parcialmente provido, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias e a terceiros (INCRA, Salário-educação, FNDE, SEBRAE, SESI, SENAI e adicional) sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação somente das contribuições previdenciárias (patronal) indevidamente recolhidas, respeitada a prescrição quinquenal e os critérios aplicáveis à compensação tributária, nos termos explicitados no voto."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1812062 - 0017904-61.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 11/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL E MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PATRONAL, SAT/RAT, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC, SESC). NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA PATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA ENTIDADES TERCEIRAS. POSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. EFEITO MERAMENTE DECLARATÓRIO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDO.

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente. Por outro lado há incidência sobre salário-maternidade e salário-paternidade (licença-paternidade), consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

(...)
5. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

6. O efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária.

7. É possível a compensação do indébito referente às contribuições destinadas a terceiros com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional (REsp 1.498.234/RS). (...)"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354851 - 0007757-60.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016)

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação fazendária.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009542-65.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009542-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CAPRICORNIO S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	000954265201144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAPRICÓRNIO S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e contra o INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito ao creditamento integral dos valores recolhidos no desembaraço aduaneiro a título de COFINS-importação quando da apuração da COFINS no regime da não-cumulatividade, especialmente quanto aos adicionais de alíquota estabelecidos nas Leis nº 12.546/2011 e 12.715/2012, ou, sucessivamente, que determine às autoridades impetradas que se abstenham de exigir a COFINS incidente nas operações do mercado interno calculada com o desconto do crédito da COFINS-importação correspondente ao adicional de alíquota, até que sobrevenha a regulamentação referida no artigo 78, § 2º, da Lei nº 12.715/2012, autorizando o aproveitamento de tal crédito na sua escrituração fiscal.

O juízo a quo acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Inspetor da Alfândega e, consequentemente, extinguiu o processo sem resolução de mérito em face do mesmo. Em relação ao Delegado da Receita Federal, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a não-cumulatividade da COFINS, ao contrário do que ocorre com o ICMS e IPI, pode ser instituída para setores específicos da atividade econômica, conforme artigo 195, § 12, da Constituição Federal, e que os créditos passíveis de serem aproveitados estão taxativamente previstos na lei, sendo, na hipótese da COFINS-importação, limitados à alíquota de 7,6%, independentemente da alíquota incidente no desembaraço. Asseverou não ter ficado comprovada qualquer violação ao Protocolo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, uma vez que não é incondicional o tratamento isonômico entre o produto nacional e o importado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 12.016/2009 (fls. 699/702).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a vedação ao aproveitamento integral dos créditos da COFINS-importação viola o princípio da não-cumulatividade e o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, por conferir tratamento diferenciado ao produto importado em relação ao produto nacional e por superar o limite máximo de tributação na importação. Aduz que o artigo 195, § 9º, da Constituição Federal permite a diferenciação de alíquotas em razão da atividade econômica apenas para a COFINS-faturamento, não alcançando a COFINS-importação. Argumenta que a regulamentação prevista no artigo 78, § 2º, da Lei nº 12.715/2012 não foi editada, de modo que o aumento de alíquota da COFINS-importação não pode produzir efeitos. Requer a reforma da sentença (fls. 715/749).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões às fls. 752/787.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 800/802 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a ausência de previsão legal autorizando a apuração do crédito sobre a majoração de alíquota da COFINS-Importação não viola os preceitos da Constituição Federal e não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei. Veja-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Não cumulatividade. Créditos. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, direcionada a determinados setores da economia prescindida de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.

2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia nem do art. 195, § 9º, CF. É possível o tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.

3. No caso dos autos, a ausência de previsão legal para a apuração do crédito tão somente em razão da majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, a afronta ao art. 195, § 12, da Constituição. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

4. Agravo regimental não provido. Não é o caso de se majorarem os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve manifestação da parte contrária.

(AgReg no RE nº 1004104 - Segunda Turma - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 07/04/2017 - DJe 27/04/2017)

Na esteira do entendimento emanado da E. Suprema Corte, assim tem se posicionado este C. Tribunal Regional acerca da matéria em debate:

"TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1-A. ART. 8º, § 21. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. ADICIONAL DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS- importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos, embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS- importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

4. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a creditamento do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A no art. 15 da Lei nº 10.865/04, incluso por força das disposições inseridas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vishumbando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

5. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes

6. Apelação desprovida."

(AMS nº 0026314-69.2015.4.03.6100 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva - j. 16/08/2017 - DJe 04/09/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. MULTA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO REGULAR DE RECORRER.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota.

2. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica inexistir o que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência.

3. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos.

4. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir importadora ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para aparelhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento.

5. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT/1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS-Importação.

6. A oposição de embargos de declaração, no caso dos autos, não se revelou protelatória, revestida de má-fé ou deslealdade processual, a justificar a imposição de penalização, razão pela qual a multa deve ser afastada.

7. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0020476-19.2013.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - j. 28/01/2016 - DJe 01/02/2016)

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Apelação interposta por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para o reconhecimento da não incidência do adicional de 1% na alíquota da COFINS-IMPORTAÇÃO, e do direito de compensar os correspondentes débitos; ou, alternativamente, pelo reconhecimento do direito de se creditar de crédito de COFINS no regime não cumulativo a partir da alíquota de 8,6%. Narra a impetrante sujeitar-se ao regime não cumulativo da COFINS, sendo incidentes sobre suas operações tanto a COFINS-IMPORTAÇÃO quanto a COFINS "interna". O art. 15 da Lei 10.865/04 permite a assunção de crédito referente à operação de importação, aplicando-se a alíquota de 7,6% (art. 15, § 3º). Não obstante, importa bens sujeitos à alíquota de 8,6% levando em consideração o adicional de 1% conforme previsão do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04 introduzido pela MP 563/12, convertida na Lei 12.715/12. Afirma que o adicional é ilegal pois a Lei 12.715/12 somente produziria seus efeitos mediante regulamentação, na forma de seu art. 78, § 2º. O adicional importa ainda em tratamento diferenciado a produtos de origem importada, ofendendo aos Tratados Internacionais do GATT e do MERCOSUL. Admitida a legalidade da majoração, a impetrante argumenta que a limitação ao creditamento sob a alíquota de 7,6% incorreria em violação ao regime não cumulativo, previsto no art. 195, § 12, da CF. Sentença denegatória do writ.

2. Os efeitos do provimento jurisdicional eventualmente alcançado por este mandamus só poderiam mesmo abranger a circunscrição fiscal da autoridade apontada como coatora - o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, afastando-se a tese de ilegitimidade passiva. A falta de assinatura da planilha de cálculos ofertada na impetração por perito contábil, é irrelevante para a apreciação do suposto direito líquido e certo deduzido pela impetração, vez que seu conteúdo resume-se à matéria de Direito - qual seja, a legalidade da majoração de 1% à COFINS-IMPORTAÇÃO e a suposta necessidade de reequilíbrio do regime não cumulativo - permitindo a apreciação do mérito.

3. Na espécie inexistiu um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsumindo-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

4. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a ser sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

5. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

6. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, §2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo

plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

7. O contribuinte somente tem direito ao credimento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de credimento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do credimento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o credimento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a credimento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimeu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.
8. O não credimento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de credimento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.
9. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de credimento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.
10. Apelo desprovido."

(AMS nº 0014543-16.2014.4.03.6105 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo - j. 20/04/2017 - DJe 08/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 2º. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994.

1. A Lei nº 10.865/2004, que instituiu a COFINS-Importação, foi alterada pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, a qual introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota original, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011, não promovendo, contudo, a majoração da referida alíquota para apuração do crédito - firmado no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004 c/c o artigo 2º da Lei nº 10.853/2003, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário, substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo.
2. Finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, e notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de credimento da COFINS.
3. Precedentes: TRF - 4ª Região: AC/REX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014; TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; AI 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; e AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014.
4. Apelação a que se nega provimento."

(AMS nº 0017559-41.2015.4.03.6105 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marli Ferreira - j. 03/05/2017 - DJe 17/05/2017)

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional, razão pela qual não merece prosperar a irresignação da apelante.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010729-11.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010729-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ILZA SIQUEIRA CLEMENTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP344905 ANDRE RODRIGUES MORENO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00107291120144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ILZA SIQUEIRA CLEMENTI contra ato coator praticado pelo Auditor Chefe da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de adquirir um veículo novo sem a incidência do IPI, nos termos da Lei nº 8.989/95, em substituição a outro anteriormente obtido com o mesmo benefício fiscal, mas que lhe fora subtraído por roubo antes de completados 2 (dois) anos da aquisição.

O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que a impetrante, na condição de pessoa portadora de deficiência, tem o direito à nova isenção de IPI para aquisição de veículo, independentemente da observância do prazo de 2 (dois) anos estabelecido em lei, pois os motivos da nova utilização do benefício são alheios à sua vontade. Sustentou que a intenção do legislador é clara no sentido de permitir que a pessoa portadora de deficiência tenha mais acesso à vida social e que negar à impetrante o direito de adquirir outro veículo com o benefício fiscal seria penalizá-la duplamente, porquanto já se viu vítima da falta de segurança pública. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 67/68).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) reitera o pedido de apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que deferiu a liminar e, no mérito, sustenta que a Lei nº 8.989/95 veda a utilização do benefício fiscal em intervalo menor que 2 (dois) anos mesmo no caso em que o veículo se destina a substituir outro que foi roubado. Aduz que se a lei quisesse autorizar nova isenção no caso de sinistro, assim o teria feito expressamente. Alega, por fim, que a isenção tributária é matéria submetida ao regime da reserva legal, nos termos do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, de modo que compete ao Poder Legislativo fixar os limites do benefício instituído. Pugna pela reforma da sentença (fls. 71/78).

Sem contrarrazões da impetrante (fls. 79).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 83/84 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Lei 8.989/1995 não pode ser interpretada em óbice à implementação de ação afirmativa para inclusão de pessoas com necessidades especiais, de modo que a restrição prevista no art. 2º daquele diploma normativo não deve ser estendida aos casos de perda involuntária do veículo adquirido com a isenção. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA COMPRA DE AUTOMÓVEIS. DEFICIENTE FÍSICO IMPOSSIBILITADO DE DIRIGIR. AÇÃO AFIRMATIVA. LEI 8.989/95 ALTERADA PELA LEI Nº 10.754/2003. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR.

1. A ratio legis do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Conseqüentemente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comensuração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender.

2. Conseqüente de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.

3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas "ações afirmativas".

4. Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabre o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela personalização das situações consagradas na ordem jurídica.

5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira positiva *action* significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana.

6. O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

7. Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos.

8. In casu, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. A fortiori, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, maxime porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes.

9. Imperioso destacar que a Lei nº 8.989/95, com a nova redação dada pela Lei nº 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003, vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. (Lex Mitior).

10. O CTN, por ter status de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1º, § 1º, da Lei 8.989/95, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.

11. Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". (Art. 5º LICC)

12. Recurso especial provido para conceder a isenção do IPI nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.989/95, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem."

(REsp nº 567873/MG - Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 10/02/2004 - DJ 25/02/2004 p. 120 - RSTJ 182/134)

"TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA COM NECESSIDADES ESPECIAIS. LAPSO TEMPORAL DE DOIS ANOS PREVISTO NO ART. 2º DA LEI 8.989/1995 PARA AQUISIÇÃO DE NOVO VEÍCULO. EXCEÇÃO QUE DEVE SER AFASTADA DIANTE DO CASO CONCRETO. VEÍCULO ROUBADO. SUPERAÇÃO DO ÔBICE EM PROL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *Art. 2º da Lei 8.989/1995 restringe a isenção do IPI ao limite temporal de dois anos para a aquisição de novo veículo automotor.*

2. *O Tribunal local afastou a limitação temporal do art. 2º da Lei 8.989/1995, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e em razão de motivo de força maior, tendo em vista que o veículo do recorrido havia sido roubado, tratando-se, ademais, de pessoa portadora de atenções especializadas.*

3. *A orientação dessa Corte é que a Lei 8.989/1995 não pode ser interpretada em óbice à implementação de ação afirmativa para inclusão de pessoas com necessidades especiais (REsp. 567.873/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25.02.2004, p. 120).*

4. *Recurso Especial desprovido."*

(REsp nº 1390345/RS - Primeira Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - j. 24/03/2015 - DJe 07/04/2015 - RB 618/64) - grifei

"TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO. ADQUIRENTE DO VEÍCULO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. LEI 8.989/1995. NECESSIDADE DE LAPSO TEMPORAL. AQUISIÇÃO DE NOVO VEÍCULO. ROUBO DO VEÍCULO ANTERIOR. PERÍODO INFERIOR AO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. EXCEÇÃO. SUPERAÇÃO DO ÔBICE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."

(REsp nº 1458356/SP - Rel. Min. Benedito Gonçalves - decisão monocrática - DJe 02/05/2016)

Na esteira desse entendimento, assim tem se manifestado este E. Tribunal Regional acerca da matéria trazida a debate:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IPI - PESSOA COM DEFICIÊNCIA VÍTIMA DE ROUBO - AQUISIÇÃO DE NOVO VEÍCULO AUTOMOTOR - PRAZO INFERIOR A DOIS ANOS - POSSIBILIDADE.

1. *Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter nova concessão de isenção de tributos para aquisição de novo veículo, uma vez que fora vítima de roubo, caso fortuito, no qual tivera seu veículo levado.*

2. *Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorreria perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito.*

3. *O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda.*

4. *Assiste parcial razão à União Federal na parte em que requer seja o feito extinto com resolução de mérito, contudo, não sendo hipótese de denegação da segurança.*

5. *A proibição da concessão da isenção de IPI aos deficientes que adquiram novo veículo adaptado em prazo inferior a dois anos, prevista no art. 2º da Lei nº 8.989/1995, visa a coibir o uso indevido do benefício.*

6. *No caso em análise, não há qualquer tentativa de burla à sistemática da concessão da isenção pleiteada. Se a impetrante comprova que não houve alienação do veículo, mas que sua perda decorreu de caso fortuito, não há porque negar-lhe o direito à isenção para novo veículo. Negar a medida seria restringir direito daquele que a legislação visa proteger por suas necessidades especiais, razão pela qual deve ser mantida a liminar e concedida segurança."*

(AMS nº 0002344-40.2006.4.03.6105 - Sexta Turma - Rel. Juiz Conv. Herbert De Bruyn - j. 21/02/2013 - DJe 28/02/2013) - grifos meus

"TRIBUTÁRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ADAPTADO PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO DO IPI - PERDA INVOLUNTÁRIA DO VEÍCULO AUTOMOTOR - RESTRICÇÃO DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8989/95

Com a Lei n.º 8.989/95, alterada pela Lei n.º 10.182/2001, beneficiou-se o contribuinte portador de deficiência física, nos termos descritos na lei.

Consta que o impetrante preencheu os requisitos para a obtenção do direito à fruição da isenção do IPI para aquisição de novo veículo. Ocorre que, quando foi adquirir o pretendido veículo, o documento que o habilitava à compra com a debatida isenção foi negado, de acordo com o disposto no artigo 2º da mencionada lei.

Assim, se o que objetiva a lei é proteger e beneficiar com a isenção o portador de deficiência física, descabe à autoridade impetrada penalizá-lo pela perda involuntária do bem.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que descabe a imposição do decurso do prazo de dois anos para a aquisição de novo veículo, em caso de roubo. Precedente.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas."

(AMS nº 0030411-59.2008.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Nery Junior - j. 15/10/2009 - DJe 24/11/2009) - grifei

"DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - ISENÇÃO - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - LEI 8989/95.

1. [Tab] A restrição prevista no art. 2º da Lei 8.989/95 não deve ser entendida aos casos de perda involuntária do veículo adquirido com a isenção.

2. [Tab] Não há impedimento para que o portador de deficiência física obtenha, antes do prazo legal, isenção de IPI na aquisição de novo veículo, quando se verificar a hipótese de roubo do anterior.

3. [Tab] Apelação e remessa oficial improvidas."

(AMS nº 0018389-76.2002.4.03.6100 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Fabio Prieto - j. 23/10/2008 - DJe 31/03/2009)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010782-89.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010782-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CANTINA E PIZZARIA JARDIM DE NAPOLI LTDA e filia(l)(s)
	:	CANTINA E PIZZARIA JARDIMDE NAPOLI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP149058 WALTER WILLIAM RIPPER e outro(a)
APELANTE	:	CANTINA E PIZZARIA JARDIMDE NAPOLI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP149058 WALTER WILLIAM RIPPER e outro(a)
APELANTE	:	CANTINA E PIZZARIA JARDIMDE NAPOLI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP149058 WALTER WILLIAM RIPPER e outro(a)
APELANTE	:	CANTINA E PIZZARIA JARDIMDE NAPOLI LTDA filial
ADVOGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00107828920144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CANTINA E PIZZARIA JARDIM DE NÁPOLI LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que afaste a incidência de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre os valores retidos pelas administradoras dos serviços de crédito e de débito a título de taxa de administração, bem como autorize o depósito em juízo dos valores objeto da discussão para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e assegure o direito de repetir os valores recolhidos indevidamente a esse título nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados pela Taxa SELIC, mediante compensação ou precatório. Autorizado o depósito integral dos tributos objeto da controvérsia (fls. 993/994) e indeferida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário ante a impossibilidade de se apurar a suficiência do depósito realizado pela impetrante (fls. 1034/1036).

O juízo a quo denegou a segurança e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que a taxa de administração paga às administradoras de cartão de crédito e de débito integra o faturamento das empresas que disponibilizam esse sistema de pagamento a seus clientes, sendo considerada mera despesa operacional destas para remunerar o serviço prestado por aquelas. Asseverou que inexiste previsão legal para excluir a taxa de administração da base de cálculo do PIS e da COFINS e que os artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, invocados pela impetrante, que tratam do IRPJ e da CSLL, aplicam-se somente às atividades que se enquadram no conceito de serviços hospitalares. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais a impetrante sustentou que a taxa de administração retida pelas administradoras de cartão de crédito e de débito não pode ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS porque representa receita de terceiros, não integrando o conceito de faturamento por apenas transitar em sua contabilidade sem qualquer incorporação ao seu patrimônio. Aduz que está submetida ao regime do lucro presumido e que a exclusão da taxa de administração do conceito de faturamento deverá repercutir na apuração do IRPJ e da CSLL, que incidem sobre a mesma base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Requereu o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 1139/1147 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desproimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A discussão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão dos valores retidos pelas administradoras dos serviços de cartão de crédito e de débito a título de taxa de administração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, com repercussão na apuração do IRPJ e da CSLL.

Primeiramente, cumpre assinalar que ao instituírem as contribuições sociais do PIS e da COFINS com fundamento no art. 195, I, b, da Constituição Federal, as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 estabeleceram o faturamento como base de cálculo dessas exações.

Com efeito, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Veja-se:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Tributário. Factoring. PIS e COFINS. Receita bruta e faturamento. Equivalência. Precedentes. 1. O STF firmou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos equivalentes e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas. 2. Agravamento regimental ao qual se nega provimento com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante o art. 1.021, § 4º do Novo CPC. Não se aplica a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem."

(RE 776474 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-177 DIVULG 10-08-2017 PUBLIC 14-08-2017)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Base de cálculo PIS e COFINS. 4. Taxa de administração de cartão de crédito. Receita bruta e faturamento. Base de cálculo. Exclusão da receita. Totalidade dos valores auferidos com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes. 5. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(ARE 890781 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017)

"AGRAVAMENTO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. 1. É manifestamente improcedente o agravo regimental que não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. Precedentes. 2. O conceito jurídico-constitucional de faturamento se traduz na somatória de receitas resultantes das atividades empresariais, sendo que o termo receita abarca o faturamento, para fins tributários. Precedentes. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(RE 953152 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 11/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-252 DIVULG 25-11-2016 PUBLIC 28-11-2016)

[Tab]

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA DAS EXPRESSÕES "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS COM A VENDA DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. SEM HONORÁRIOS (SÚMULA 512 DO STF). AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

(ARE 966978 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 29.8.2012. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal entende que o referido dispositivo constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitamente as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 813061 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Em consequência, o enquadramento de determinada receita como faturamento, para fins de incidência do PIS e da COFINS, depende do fato de a receita decorrer do exercício das atividades empresariais da pessoa jurídica, sendo irrelevante a sua posterior destinação, de modo que o mero repasse a terceiro não é suficiente para afastar a incidência das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, "b", da Constituição Federal. Nesse diapasão, a jurisprudência desta E. Corte Regional é pacífica no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento, não sendo possível a sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

II - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370487 - 0013704-75.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VIOLAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

2. Não ocorre afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva, visto que, por existir afetação positiva da receita, este princípio, expressão do fato econômico tributável, encontra-se presente para o PIS e a COFINS.

3. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a receita, com a exclusão de todas as parcelas que a impetrante entende como deflatores daquela, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

4. Inexiste o bis in idem, haja vista que se trata de fatos geradores que ocorrem em momento diverso (primeiramente receita da impetrante no momento do negócio jurídico entre o consumidor e aquela e, depois, ao adimplir o contrato celebrado com a administradora de cartões, torna-se receita desta) e, ainda, trata-se de sujeitos passivos diversos (impetrante e administradora de cartões).

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 327016 - 0006838-06.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 327549 - 0008399-80.2010.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016)

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. CONCEITO LEGAL DE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO.

1. Cinge-se a controvérsia posta em debate sobre o conceito de faturamento e, conseqüentemente, a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre a taxa de administração de cartão de crédito e débito.

2. No conceito adotado pelo Supremo Tribunal Federal "faturamento" corresponde à receita oriunda da prestação de serviços ou venda de mercadorias ou ambas. Assim, para efeitos de tributação do PIS e da COFINS, o conceito de faturamento abrange o resultado auferido nas operações efetuadas pela empresa no cumprimento de seu objeto social, em sua totalidade, sendo irrelevante a destinação de sua parcela a terceiros, caso a lei efetivamente não dispuser.

3. Com o advento das aludidas Leis 10.637/02 e 10.833/03 não mais se discute que todos os ingressos da empresa compõem a receita bruta.

4. Não há mais como se impugnar a amplitude da base de cálculo para receita bruta que alcança taxa de administração de cartão de crédito e débito.

5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApRee/Rec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 342101 - 0005395-44.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

2. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.

3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.

4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das vendas efetuadas, inclusive os valores pagos às administradoras de cartão de crédito ou débito.

5. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1787489 - 0000510-93.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

Ademais, inexistindo previsão legal a amparar a pretensão da impetrante, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. Nesse sentido, trago à colação julgado proferido por esta E. Sexta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEIS N.º 10.637/2002 E N.º 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 07/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
 2. O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, tendo as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91 adotado o consagrado na legislação comercial e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.
 3. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS e da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, autorizando exclusões e permitindo deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo dos tributos em questão.
 4. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
 5. Portanto, somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária, o que não é o caso da taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, valor este, como consabido, já incluso nos custos operacionais do negócio.
 6. Apelação improvida."
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345303 - 0017645-32.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Mantida a taxa de administração no conceito de faturamento, não há que se falar em sua exclusão na apuração do IRPJ e da CSLL. Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022937-27.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.0022937-4/SP
--	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	HERCULES S/A FABRICA DE TALHERES
ADVOGADO	:	SP308046A ANDRE DA COSTA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO(A)	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00229372720144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HÉRCULES S/A FÁBRICA DE TALHERES em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de quitar 70% (setenta por cento) do saldo devedor de seus parcelamentos tributários através de créditos acumulados de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL, na forma da Lei nº 13.043/2014, mantendo-se o parcelamento em relação aos 30% (trinta por cento) remanescentes, afastando-se, por conseguinte, a exigência contida na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014, de pagamento antecipado, em espécie, desse quinhão. O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a antecipação de pagamento de 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento, em dinheiro, como condição para utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSLL, já havia sido prevista na lei, não havendo nenhuma ofensa ao princípio da legalidade por parte do ato normativo regulamentador. Asseverou que as condições do parcelamento são fixadas em lei, não cabendo ao contribuinte pleitear parcelamento com forma e características diversas daquelas previstas em lei, nem ao Fisco exigir o cumprimento de condições estranhas àquelas determinadas na legislação. Ressaltou que a adesão ao parcelamento é faculdade conferida ao contribuinte que, se exercida, implica na aceitação de todos os preceitos estabelecidos na lei, lhes sejam estes favoráveis ou desfavoráveis. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 132/135).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que a única condição fixada na lei para autorizar a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSLL é que o pagamento de 30% (trinta por cento) do saldo devedor do parcelamento seja feito em dinheiro. Aduz que em momento algum a lei exigiu o pagamento antecipado dessa fração do saldo devedor parcelamento e que "pagamento em espécie" não significa "pagamento antecipado". Requer a reforma da sentença (fls. 139/145). Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 154/157.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 160/164 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Da análise dos autos, verifica-se que a questão de fundo tratada no processo diz respeito ao exato alcance da norma ventilada no artigo 33 da Lei nº 13.043/2014, *in verbis*:

"Art. 33 - O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados.

§ 1º Os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL poderão ser utilizados, nos termos do caput, entre empresas controladora e controlada, de forma direta ou indireta, ou entre empresas que sejam controladas direta ou indiretamente por uma mesma empresa, em 31 de dezembro de 2013, domiciliadas no Brasil, desde que se mantenham nesta condição até a data da opção pela quitação antecipada. (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2º Poderão ainda ser utilizados pelo contribuinte a que se refere o caput os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL do responsável ou corresponsável pelo crédito tributário que deu origem ao parcelamento.

§ 3º Os créditos das empresas de que tratam os §§ 1º e 2º somente poderão ser utilizados após a utilização total dos créditos próprios.

§ 4º A opção de que trata o caput deverá ser feita mediante requerimento apresentado em até 15 (quinze) dias após a publicação desta Lei, observadas as seguintes condições:

I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e

II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 5º Para fins de aplicação deste artigo, o valor do crédito a ser utilizado para a quitação de que trata o inciso II do § 4º será determinado mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 25% (vinte e cinco por cento) sobre o montante do prejuízo fiscal;

II - 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e

III - 9% (nove por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das demais pessoas jurídicas.

§ 6º O requerimento de que trata o § 4º suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados.

§ 7º A RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação.

§ 8º Na hipótese de indeferimento dos créditos, no todo ou em parte, será concedido o prazo de 30 (trinta) dias para o contribuinte, o responsável ou o corresponsável promover o pagamento em espécie do saldo remanescente do parcelamento.

§ 9º A falta do pagamento de que trata o § 8º implicará rescisão do parcelamento e prosseguimento da cobrança dos débitos remanescentes.

§ 10. Aos débitos parcelados de acordo com as regras descritas nos arts. 1º a 13 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 7º daquela Lei somente é aplicável para os valores pagos em espécie, nos termos do inciso I do § 4º deste artigo.

§ 11. A RFB e a PGFN editarão os atos necessários à execução dos procedimentos de que trata este artigo.

§ 12. Para os fins do disposto no § 1º, inclui-se também como controlada a sociedade na qual a participação da controladora seja igual ou inferior a 50% (cinquenta por cento), desde que existente acordo de acionistas que assegure de modo permanente a preponderância individual ou comum nas deliberações sociais, assim como o poder individual ou comum de eleger a maioria dos administradores."

Com efeito, este E. Tribunal Regional pacificou entendimento no sentido de que a norma contida no dispositivo legal em comento, ao permitir a utilização dos créditos acumulados de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL para quitação de até 70% do saldo devedor de parcelamento existente, certamente não pressupôs a manutenção do parcelamento sobre o saldo remanescente. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 33 DA LEI Nº 13.043/2014. RECURSO

DESPROVIDO.

1. A agravante impugna a previsão do artigo 4º, §4º, I, da IN RFB 15/2014, por supostamente criar requisito não exigido na lei regulamentada (Lei 13.043/2014).
2. A irresignação da agravante reside na inexistência de previsão de pagamento antecipado de trinta por cento do saldo remanescente do parcelamento, ou seja, no momento da transmissão da RQA, para possibilitar a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para quitação dos setenta por cento restantes.
3. De acordo com a recorrente, a previsão do artigo 33, §4º, I, da Lei 13.043/2014 exige somente que os trinta por cento do saldo remanescente sejam pagos "em espécie".
4. Alega que os parágrafos do dispositivo conferem prazo de cinco anos para que a RFB analise os créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, e na hipótese de indeferimento, terá o contribuinte trinta dias para pagamento desse saldo. Em caso de inércia, haverá rescisão do parcelamento e prosseguimento do pagamento do saldo remanescente. Aduz, desta forma, que a menção à "rescisão do parcelamento" em tal dispositivo (artigo 33, §9º) refere-se à possibilidade legalmente conferida de parcelar o saldo remanescente de trinta por cento do parcelamento original.
5. No entanto, não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da legalidade na previsão em ato infralegal de que o pagamento de trinta por cento do saldo remanescente deva ser efetuado até o momento da transmissão do "Requerimento de Quitação Antecipada - RQA".
6. De fato, a falta de menção expressa a pagamento antecipado (ou à vista) no artigo 33, §4º, I, da Lei 13.043/2014 não poderia, tal como faz a agravante, conduzir à interpretação de que o dispositivo estaria permitindo o parcelamento de tal valor.
7. A um porque se a falta de menção expressa em lei torna ilegal a previsão em ato infralegal de pagamento à vista por ofensa ao princípio da legalidade, a concessão de parcelamento com base em tal disposição a tornaria ilegal também - seguindo a lógica utilizada pela agravante -, mesmo porque a concessão desse benefício fiscal (parcelamento) exigiria previsão legal expressa (artigo 155-A, CTN).
8. A dois porque não há qualquer lógica em se criar hipótese legal de "quitação antecipada dos débitos parcelados" com uso de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, e, ao mesmo tempo, determinar o reparcelamento de parte desse saldo remanescente.
9. O artigo 33, §4º, I e II prevê como requisito para adesão a tal hipótese, "I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido."
10. Ora, se a intenção fosse permitir o prosseguimento do parcelamento dos valores do inciso I, não haveria necessidade de lhe fazer expressa menção, bastando dispor sobre a possibilidade de quitação de setenta por cento do saldo remanescente através da utilização daqueles créditos, sem mencionar os trinta por cento restantes. Sendo importante destacar que, como é sabido, a lei não veicula termos inúteis.
11. Aliás, não se verifica qualquer disposição a conferir plausibilidade na hipótese defendida pela agravante de parcelamento daqueles trinta por cento do saldo remanescente.
12. A agravante alega que o artigo 33, §9º, ao se referir a parcelamento, estaria, de forma indireta, cogitando da possibilidade de parcelamento daqueles trinta por cento.
13. No entanto, não se verifica qualquer possibilidade de adoção de tal tese, ao se interpretar conjuntamente as disposições do artigo 33 da Lei 13.043/2014.
14. Isto porque o §10 do artigo 33 da Lei 13.043/2014 determina que "aos débitos parcelados de acordo com as regras descritas nos arts. 1º a 13 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 7º daquela Lei somente é aplicável para os valores pagos em espécie, nos termos do inciso I do § 4º deste artigo".
15. Vale dizer, o dispositivo prevê que no caso de indeferimento de utilização dos créditos de prejuízo fiscal, e do não pagamento do respectivo valor no prazo de trinta dias, será possível utilizar o valor para amortização do parcelamento original, demonstrando que não haveria extinção do parcelamento originalmente efetuado com a transmissão da RQA.
16. Por fim, o §6º do artigo 33 da Lei 13.043/2014 dispõe que o requerimento de pagamento antecipado suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados. Ou seja, não se extingue o parcelamento em razão do RQA, apenas se suspende, daí que o indeferimento dos créditos, e seu não pagamento, restabelecerá a exigência das parcelas, não havendo, portanto, relevância e plausibilidade jurídica na alegação do direito ao parcelamento do saldo remanescente.
17. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 0003554-93.2015.4.03.0000 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - j. 21/05/2015 - DJe 28/05/2015)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 33 DA LEI 13.043/14. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL. MODALIDADE DE QUITAÇÃO ANTECIPADA DE SALDO DEVEDOR DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE O CONTRIBUINTE VALER-SE DE FAVOR FISCAL SEM ATENDER ÀS REGRAS DA LEI DE REGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 33 da Lei 13.043/14 estatui modalidade de quitação antecipada de débitos parcelados, mediante a compensação de créditos próprios obtidos pelo contribuinte a partir da apuração de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL. Ou seja, permite ao contribuinte promover a extinção dos débitos tributários então parcelados, na forma do art. 156 do CTN. Seu § 4º impõe a condição de que no mínimo 30% do saldo devedor sejam pagos em dinheiro, permitindo que os 70% restantes sejam compensados na forma acima exposta. A norma não permite outra interpretação, tanto pela clareza com que foi instituída, quanto pelo fato de o caput do art. 33 expressamente determinar que a utilização daqueles créditos configura modalidade de quitação dos débitos parcelados, o que obviamente pressupõe a não manutenção do parcelamento.

2. Deve-se lembrar que, enquanto benefício fiscal, o regramento ora analisado deve ser interpretado literalmente, à luz do art. 111, I, do CTN. Não se permite ao julgador ampliar ou alterar o escopo e as condições previstas na lei concessiva, pois invadiria competência própria do ente tributante, ressalvadas as hipóteses em que se verifica claramente violação à razoabilidade ou a legalidade, o que não se faz presente. Por seu turno, cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal. Ausência de direito líquido e certo."

(AMS nº 0022704-30.2014.4.03.6100 - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo - j. 16/02/2017 - DJe 03/03/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 33 DA LEI 13.043/2014. RQA - REQUERIMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA. CONDIÇÕES. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Segundo o artigo 33 da Lei 13.043/2014, "o contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados", mediante requerimento apresentado em até quinze dias após a publicação da Lei, observadas as seguintes disposições no § 4º do referido dispositivo.

2. Necessário, quando do requerimento, comprovar o pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, trinta por cento do saldo do parcelamento, além da quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

3. Não obstante a Lei 13.043/2014, no §6º do artigo 33, prever a suspensão da exigibilidade dos débitos com a mera realização do requerimento, tal disposição deve ser analisada em conjunto com o §4º do mesmo dispositivo, ou seja, a suspensão de exigibilidade do débito está condicionada à regularidade do requerimento, e ao pagamento, em espécie equivalente a, no mínimo, trinta por cento do saldo do parcelamento.

4. Conforme se infere da documentação juntada aos autos, a impetrante cumpriu com todos os requisitos legais que permitiriam a suspensão da exigibilidade do crédito, entendimento corroborado pelo teor das informações prestada pela autoridade impetrada, que assegurou que a impetrante não seria excluída do programa de parcelamento.

5. Remessa oficial não provida."

(REOMS nº 0013504-62.2015.4.03.6100 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno - j. 10/11/2016 - DJe 25/11/2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 33 DA LEI 13.043/2014. RQA - REQUERIMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA. CONDIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o artigo 33 da Lei 13.043/2014, "o contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados", mediante requerimento apresentado em até quinze dias após a publicação da Lei, observadas as seguintes disposições no § 4º do referido dispositivo.

2. Necessário, quando do requerimento, comprovar o pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, trinta por cento do saldo do parcelamento, além da quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

3. Não obstante a Lei 13.043/2014, no §6º do artigo 33, prever a suspensão da exigibilidade dos débitos com a mera realização do requerimento, tal disposição deve ser analisada em conjunto com o §4º do mesmo dispositivo, ou seja, a suspensão de exigibilidade do débito está condicionada à regularidade do requerimento, e ao pagamento, em espécie equivalente a, no mínimo, trinta por cento do saldo do parcelamento.

4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2014, em seu artigo 4º, §6º, também incluiu a apresentação da documentação junto ao RQA para a suspensão da exigibilidade das parcelas.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 0024975-42.2015.4.03.0000 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - j. 04/02/2016 - DJe 11/02/2016)

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento deste E. Tribunal Regional, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento ao recurso.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-84.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.008072-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOAO ALFREDO MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP252444 FREDERICO PINTO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO	:	SP097557 FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO
Nº. ORIG.	:	00080728420144036104 2 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta por JOAO ALFREDO MARTINS RODRIGUES contra a sentença que denegou o pedido de reatriculação do impetrante referente ao último semestre de 2014 do curso de Publicidade e Propaganda, ministrado pela SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO.

Nas razões de apelação, o impetrante sustentou, em resumo, que por momentânea inadimplência, não foi convocado pela impetrada a efetivar a rematrícula para o último semestre de 2014 do curso de Publicidade e Propaganda. Isso não obstante, requereu prorrogação de prazo para a rematrícula, no que foi informalmente atendido, período em que, também, regularizou as pendências financeiras com a instituição. Todavia, mesmo adimplente, a impetrada negou-se a rematricula-lo, sob a indevida justificativa de perda de prazo. Afirmou que a sentença, ao acolher as alegações da impetrada, negou-lhe direito líquido e certo. Requereu, assim, a reforma da sentença, para que concedida a segurança.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído, em essência, pelo binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional.

No presente caso, a passagem do tempo não mais autoriza o acolhimento do pedido do impetrante - rematrícula em curso superior relativa ao último semestre de 2014 -, configurando a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais se ter presente a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. COLAÇÃO DE GRAU. PARTICIPAÇÃO GARANTIDA POR LIMNAR. OCORRÊNCIA DA CERIMÔNIA. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, no julgamento de casos idênticos aos dos autos, firmou entendimento para manter o reconhecimento da perda do objeto de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo exclusivo de permitir a participação da parte impetrante em solenidade de colação de grau, após ter ocorrido a referida cerimônia. Precedentes. AgRg no REsp. 1.465.543/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.9.2014; AgRg no REsp. 1.458.333/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 10.9.2014; MS 15.145/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.8.2010.

2. Agravo Interno da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ/SC desprovido.

(AgInt no REsp 1487714/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), restando **prejudicado** o recurso de apelação do impetrante.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-32.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.001607-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	A E C D S
ADVOGADO	:	SP238689 MURILO MARCO
	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO
No. ORIG.	:	00016073220144036113 2 Vt FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ARNOLD EUGENIO CORREIA DA SILVA contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o processamento da impugnação apresentada contra a lavratura do Termo de Responsabilidade que lhe responsabiliza pessoalmente pelo cumprimento das obrigações tributárias declaradas em DCTF por empresa da qual é sócio administrador, com suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do Decreto nº 70.235/72, afastando-se a incidência da Lei nº 9.784/99.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que as disposições da Lei nº 9.784/99 não se aplicam à hipótese tratada nos autos. Asseverou que o débito em questão não foi confessado pelo impetrante, mas sim pela pessoa jurídica da qual o mesmo era sócio administrador, e que o processo administrativo *in casu* não tem sua natureza fiscal afastada pelo mero fato de não mais existir discussão a respeito da existência do crédito, devendo submeter-se, por conseguinte, ao regime contido no Decreto nº 70.235/72, cujo artigo 15 prevê o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação e recurso. Invocou decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça na sistemática do artigo 543-C do CPC/73, que ratificou entendimento de que a Lei nº 9.784/99 não se aplica ao processo administrativo tributário regido pelo Decreto nº 70.235/72. Reconsiderando decisão anterior, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em relação ao impetrante até ser proferida decisão definitiva nos autos do processo administrativo nº 13855.721744/2013-85. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 12.016/2009. Custas a cargo da União, na forma do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96 (fls. 149/152).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que o crédito tributário foi declarado em DCTF, que goza de presunção de liquidez e certeza, passível de ser inscrito em dívida ativa em caso de não pagamento após esgotadas as tentativas de cobrança administrativa. Aduz que o impetrante deixou de recolher tributos devidos pela empresa da qual era sócio administrador, tendo constituído nova pessoa jurídica com nome, endereço, clientes, atividades e empregados comuns, no intuito de se eximir da dívida tributária e agindo com dolo de infração à lei, atraindo a sua responsabilização nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Argumenta que o Decreto nº 70.235/72 aplica-se nos casos em que pesam litígios sobre o crédito tributário formalizado por auto de infração ou notificação de lançamento, o que não inclui o termo de responsabilidade que ora se pretende discutir, cujo regime submete-se aos ditames da Lei nº 9.784/99, que prevê prazo de 10 (dez) dias para interposição de recurso administrativo. Requer a reforma da sentença (fls. 160/164).

O impetrante ofereceu contrarrazões alegando, em preliminar, que a apelação não merece seguimento, pois a sentença foi proferida em consonância com a jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a inaplicabilidade da Lei nº 9.784/99 ao processo administrativo tributário regulado pelo Decreto nº 70.235/72. No mérito, aduz que a imputação de responsabilidade tributária a terceiro deve ser submetida ao processo administrativo fiscal, independentemente do crédito ter sido constituído por declaração prestada pelo contribuinte, sendo necessária a abertura de prazo para defesa do responsável, sob pena de violação ao devido processo legal e ao contraditório (fls. 173/188).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 193/195 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior

Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973. É o caso, também, de aplicação da Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Trata-se *in casu* de hipótese de imputação de responsabilidade pessoal ao sócio pelo cumprimento de obrigação tributária constituída por declaração prestada por pessoa jurídica da qual o mesmo faz parte, onde se discute a necessidade de instauração do contencioso administrativo tributário para oportunizar àquele o exercício do direito de defesa.

Se por um lado é verdade que a declaração prestada pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal é suficiente para constituir o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco, nos exatos termos da Súmula STJ nº 436, por outro, não se pode olvidar que nessa declaração não há elementos capazes de configurar a responsabilidade tributária de terceiro, na forma preconizada no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Disso deflui que qualquer tentativa de responsabilização pessoal dos sócios, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica exige prévia instauração de um processo administrativo fiscal tendente à comprovação da ocorrência dos pressupostos fáticos delineados no artigo 135 do CTN, no qual essas pessoas figurem no polo passivo e tenham garantidos o exercício da ampla defesa e o contraditório, por imposição inorável do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A respeito do tema, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 608.426/PR[Tab], em acórdão lavrado pelo e. Min. Joaquim Barbosa, expressou entendimento no sentido de que "os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em detrimento de qualquer categoria de sujeito passivo (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc.)". Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CORRETA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA POR ERRO DA AUTORIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc.). Porém, no caso em exame, houve oportunidade de impugnação integral da constituição do crédito tributário, não obstante os lapsos de linguagem da autoridade fiscal. Assim, embora o acórdão recorrido tenha errado ao afirmar ser o responsável tributário estranho ao processo administrativo (motivação e fundamentação são requisitos de validade de qualquer ato administrativo plenamente vinculado), bem como ao concluir ser possível redirecionar ao responsável tributário a ação de execução fiscal, independentemente de ele ter figurado no processo administrativo ou da inserção de seu nome na certidão de dívida ativa (Fls. 853), o lapso resume-se à declaração lateral (obiter dictum) completamente irrelevante ao desate do litígio. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (RE nº 608.426/PR - Segunda Turma - Rel. Min. Joaquim Barbosa - j. 04/10/2011 - DJe 24/10/2011)

Dessa forma, resta evidenciada a necessidade de instauração de um processo administrativo para fins de imputação de responsabilidade a terceiros nas hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional, com observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Tratando-se de processo tendente à imputação de responsabilidade tributária a terceiro, de quem pretende-se exigir o cumprimento da obrigação, indubitável a incidência das normas do Decreto nº 70.235/72 que, nos termos do seu artigo 1º, "rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União" (grifei).

Em abono ao exposto, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime dos **recursos repetitivos** (Temas 269 e 270), consolidou entendimento no sentido de que o processo administrativo tributário é regulado pelo Decreto nº 70.235/72, não se sujeitando aos ditames da Lei nº 9.784/99. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitua a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, literis:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, atendendo o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.138.206/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux - j. 09/08/2010 - DJe 01/09/2010 - RBDTFP 22/105)

Nesse passo, cumpre ressaltar que o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72 prevê que a impugnação contra a pretensão fiscal deve ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Como bem ressaltado na r. sentença hostilizada, a impetrante foi intimada da pretensão fazendária no dia 03/01/2014, tendo apresentado sua impugnação no dia 28/01/2014, de modo que a autoridade impetrada não poderia ter negado recebimento e processamento à defesa.

Tratando-se de impugnação tempestivamente protocolada, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário em face do impetrante, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Dessume-se, portanto, que a sentença recorrida está em absoluta sintonia com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-03.2014.4.03.6120/SP

		2014.61.20.001808-5/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NELSON CUCOLICCHIO
ADVOGADO	:	SP133572 ANDRE RENATO SERVIDONI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO	:	RJ122433 LUCIANA PEREIRA DIOGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018080320144036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELSON CUCOLICCHIO em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inconstitucionalidade da cobrança do ressarcimento à Casa da Moeda pela utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBEB, relativamente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, com anulação do procedimento fiscal instaurado para verificação da regularidade dos pagamentos dessa exação.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o ressarcimento pago pelo SICOBEB não tem natureza jurídica de taxa, mas sim de obrigação tributária acessória, instituída no interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos, pois os valores recolhidos a tal título podem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Além disso, asseverou que a Casa da Moeda do Brasil não pode ser sujeito ativo de obrigação tributária e que o SICOBEB não se amolda ao conceito de poder de polícia estabelecido no artigo 78 do Código Tributário Nacional (fls. 267/270).

Em suas razões recursais o impetrante sustenta que o SICOBEB tem natureza de taxa, pois é cobrado em decorrência do exercício do poder de polícia na fiscalização do IPI, e que a exação foi instituída por Ato Declaratório Executivo da Receita Federal do Brasil, em violação ao princípio da legalidade. Aduz que o SICOBEB não pode ser considerado uma obrigação acessória, dada sua natureza pecuniária. Alega, ainda, que o fato da contribuição ser revertida para a Casa da Moeda não lhe retira a natureza de taxa, pois a destinação da arrecadação é irrelevante para a definição da natureza do tributo. Requer a reforma da sentença (fs. 274/283). A CASA DA MOEDA DO BRASIL, na condição de assistente da União, apresentou contrarrazões requerendo a extinção do processo sem resolução de mérito, sob o argumento de inexistir direito líquido e certo passível de proteção, pois a ausência de pagamento do ressarcimento do SICOBEB enseja a instauração de procedimento de fiscalização e a imposição de multas. Aduz que os valores cobrados visam ressarcir a Casa da Moeda pelos custos de implantação e manutenção do sistema utilizado na fiscalização da indústria de bebidas e que o SICOBEB tem natureza de obrigação acessória, na medida em que determina aos contribuintes a adoção de mecanismos tendentes ao controle da produção e recolhimento de tributos. Invoca precedentes jurisprudenciais e pugna pela manutenção da sentença (fs. 294/332). A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ofereceu contrarrazões sustentando que o SICOBEB tem natureza de obrigação acessória, cujos custos devem ser suportados pelo contribuinte. Aduz que a IN RFB nº 869/08 não violou o princípio da legalidade, tendo-se limitado a regulamentar os preceitos da Lei nº 10.833/03, que introduziu no ordenamento jurídico a obrigação acessória de instalação e utilização do SICOBEB. Argumenta que o uso do SICOBEB é imprescindível para a tutela da livre concorrência, inclusive para prevenir infração à ordem econômica. Requer o improvidamento da apelação (fs. 341/355).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fs. 407/415 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo cinge-se quanto à legalidade da cobrança do ressarcimento à Casa da Moeda pela utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBEB previsto no artigo 58-T, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.827/2008, in verbis:

"Art. 58-T. As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 58-A desta Lei ficam obrigadas a instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial, aplicando-se, no que couber, as disposições contidas nos arts. 27 a 30 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

§ 1º. A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá a forma, limites, condições e prazos para a aplicação da obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

§ 2º. As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep ou da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido correspondente ao ressarcimento de que trata o § 3º do art. 28 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, efetivamente pago no mesmo período."

Com objetivo de regulamentar os termos da lei, a IN SRF nº 869/2008 fixou a responsabilidade do contribuinte pelo ressarcimento dos custos com a integração, instalação e manutenção do SICOBEB:

"Art. 1º - Fica a cargo do estabelecimento industrial envasador das bebidas de que trata o art. 1º o ressarcimento à CMB pela execução dos procedimentos de integração, instalação, manutenção preventiva e corretiva do Sicobe em todas as suas linhas de produção.

§ 1º - O ressarcimento de que trata o caput será efetuado com base na produção do estabelecimento industrial controlada pelo Sicobe e deverá ser realizado por intermédio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), em estabelecimento bancário integrante da rede arrecadadora de receitas federais, observados os valores vigentes na data do recolhimento. (...)

§ 3º - O período de apuração para fins do ressarcimento é decendial, e terá como base a produção de bebidas controlada pelo Sicobe em todas as linhas de produção do estabelecimento industrial.

§ 4º - O ressarcimento correspondente às quantidades de bebidas envasadas em cada decêndio deverá ser recolhido pelo estabelecimento industrial até o 3º (terceiro) dia útil do decêndio subsequente."

Em complemento, o Ato Declaratório RFB nº 61/2008 estabeleceu:

"Art. 1º - O valor a ser ressarcido à Casa da Moeda do Brasil, em observância ao disposto no art. 58-T, § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.827, de 2008, é de R\$ 0,03 (três centavos de real) por unidade de produto controlado pelo Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe).

Art. 2º - O ressarcimento de que trata o art. 1º deverá ser efetuado pelos estabelecimentos industriais envasadores de bebidas, obrigados à utilização do Sicobe, de acordo com o disposto no art. 11 da Instrução Normativa RFB nº 869, de 2008."

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a obrigação de ressarcir os custos de instalação e manutenção do SICOBEB tem natureza tributária, na modalidade taxa, de modo que o Ato Declaratório RFB nº 61/2008 violou o artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, pois somente a lei poderia estabelecer a alíquota e base de cálculo da exação. Veja-se:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBEB. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR OS CUSTOS SUPORTADOS PELA CASA DA MOEDA COMO INSTALAÇÃO E A MANUTENÇÃO DO SISTEMA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. TRIBUTO. TAXA PELO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO POR ATO INFRA-LEGAL. VIOLAÇÃO DO ART. 97, INCISO IV, DO CTN. PROPORCIONALIDADE À CAPACIDADE PRODUTIVA IMPOSTA PELA LEI. NÃO OBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 28, § 4º, DA LEI 11.488/07.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Insurge-se a ora recorrente contra o ressarcimento de valores devido pelas empresas fabricantes de bebidas frias (água, refrigerantes, cervejas) em decorrência da instalação do Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBEB que foi desenvolvido de forma conjunta pela Receita Federal do Brasil e pela Casa da Moeda do Brasil para fiscalizar o volume de produção das referidas empresas e, assim, facilitar a cobrança de tributos (PIS/COFINS, PIS/COFINS Importação e IPI), sendo de utilização obrigatória por todos os fabricantes.

3. A obrigação de ressarcir os custos de instalação e manutenção desse sistema à Casa da Moeda do Brasil subsume-se perfeitamente ao conceito de tributo disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional segundo o qual: Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Desse modo, apesar de intitulada como ressarcimento, a cobrança instituída pelos artigos 58-T da Lei n. 10.833/2003 e 28 da Lei n. 11.488/07 é tributo na modalidade taxa.

4. Tratando-se de taxa não poderia a sua alíquota e base de cálculo ser fixada por ato infra-legal, no caso o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008, o que viola o art. 97, inciso IV, do CTN.

5. O Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008 contraria a lei (art. 28, § 4º; da Lei 11.488/2007) também quando estabelece um valor fixo de ressarcimento (R\$ 0,03 por embalagem) sem considerar a proporcionalidade entre o valor devido e capacidade produtiva de cada estabelecimento industrial. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp nº 1556350/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Humberto Martins - j. 24/11/2015 - DJe 01/12/2015) - grifei

"TRIBUNÁRIO. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBEB. ART. 58-T DA LEI 10.833/03 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.827/08). OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR OS CUSTOS SUPORTADOS PELA CASA DA MOEDA COMO FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 11.488/07. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. TRIBUTO. TAXA PELO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO DO RESSARCIMENTO POR ATO DA RECEITA FEDERAL. ATO DECLARATÓRIO DO EXECUTIVO RFB 61/08. VIOLAÇÃO AO ART. 97, INCISO IV DO CTN, RESERVA LEGAL. PROPORCIONALIDADE À CAPACIDADE PRODUTIVA IMPOSTA PELA LEI. NÃO OBSERVÂNCIA PELO ATO INFRALEGAL. FIXAÇÃO DE VALOR ÚNICO. AFRONTA AO ART. 28, § 4º, DA LEI 11.488/07. PREJUDICADA A MULTA PELO INADIMPLEMENTO DO RESSARCIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O art. 58-T da Lei 10.833/03 (redação dada pela Lei 11.827/08) criou para as pessoas jurídicas que importam ou industrializam refrigerante, cerveja, água e refresco a obrigação de instalar equipamentos contadores de produção a fim de viabilizar a fiscalização da cobrança de PIS/COFINS e IPI. Ao regulamentar o dispositivo, a Instrução Normativa RFB 869/08 estabeleceu que o monitoramento da contagem seria feito por meio do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEB).

2. O dever de adotar o SICOBEB qualifica-se como obrigação acessória, de que cuida o art. 113, § 2º, do CTN.

3. O art. 28, §§ 2º e 3º da Lei 11.488/07 impôs ao estabelecimento industrial o dever de ressarcir (entregar dinheiro) a Casa da Moeda do Brasil por possibilitar o funcionamento do SICOBEB.

4. Avulta a necessidade de distinguir a natureza das duas obrigações tributárias distintas, circumscritas ao SICOBEB: (i) o dever de implementá-lo, de natureza acessória; e (ii) o dever de ressarcir à Casa da Moeda do Brasil os custos ou despesas da fiscalização da atividade, de natureza principal. Precedente: REsp. 1.069.924/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 26.2.2009.

5. A diferença fundamental entre obrigação tributária principal e obrigação tributária acessória é a natureza da prestação devida ao Estado. Consoante ensina a Professora REGINA HELENA COSTA, Ministra do STJ, enquanto a primeira substancia entrega de dinheiro, a segunda tem natureza prestacional (fazer, não fazer, tolerar). Isto não significa, todavia, que das obrigações acessórias não resultem dispêndios aos contribuintes, muito pelo contrário.

6. Parte da doutrina e da jurisprudência defende que o fato de as obrigações acessórias implicarem gastos aos contribuintes possibilita ao Estado criá-las, responsabilizá-las por seu implemento e, desde logo, cobrar por estes inevitáveis gastos, sem desnaturá-las. Obvida-se, entretanto, que a partir do momento em que nasce o dever de pagar quantia ao Estado, de forma compulsória, tem vida a obrigação tributária principal.

7. Os arts. 58-T da Lei 10.833/03 e o art. 28 da Lei 11.488/07 impuseram obrigação pecuniária compulsória, em moeda, fruto de ato lícito. Assim, a despeito de ter sido intitulada de ressarcimento, a cobrança se enquadra no conceito legal de tributo, nos termos do art. 3º do CTN.

8. Os valores exigidos, à guisa de ressarcimento, originam-se do exercício de poderes fiscalizatórios por parte da Fazenda Nacional, para evitar que as empresas produtoras de bebidas incidam em evasão fiscal. Tais atos fiscalizatórios são initos ao poder de polícia de que está investida a União Federal, cuja remuneração pode ser perpetrada por meio da chamada taxa de polícia. Até aqui, mal algum há na conduta do Estado, pois lhe é amplamente permitido criar novas taxas através de lei.

9. O vício surge na forma como se estabeleceu o valor da taxa, por meio do Ato Declaratório do Executivo RFB 61/08. É que o art. 97, inciso IV do CTN estatui que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota e da base de cálculo dos tributos e o art. 28, § 4º da Lei 11.488/07 não previu o quantum deveria ser repassado à Casa da Moeda do Brasil, apenas atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil a competência para fazê-lo.

10. Ademais, o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/08, quando definiu o valor cobrado a título de ressarcimento em número fixo por unidade de produto, não respeitou o contido no próprio dispositivo que lhe outorgou esta competência. O art. 28, § 4º da Lei 11.488/07 estabeleceu a premissa segundo a qual os valores do ressarcimento deveriam ser proporcionais à capacidade produtiva do estabelecimento industrial, mas a Secretaria da Receita Federal do Brasil não se preocupou com este importante aspecto, cobrando igual montante de todos os produtores, indistintamente.

11. Desta forma, há violação ao art. 97, IV do CTN e ao art. 28, § 4º da Lei 11.488/07, de modo a contaminar todo substrato vinculada ao ressarcimento, sobretudo a penalidade por seu inadimplemento.

12. Neste contexto, os questionamentos em torno da multa pelo não pagamento do ressarcimento restaram prejudicados com o entendimento que ora se firma da impossibilidade de cobrança do próprio ressarcimento, cuja alíquota e base de cálculo foram previstas em afronta ao art. 97, IV do CTN e art. 28, § 4º da Lei 11.488/07. Insubistente a obrigação de ressarcir, fixada no Ato Declaratório do Executivo RFB 61/08, também o é a multa decorrente de seu fictício inadimplemento. Por conseguinte, prejudicado está o conhecimento do dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de ato infralegal ampliar o conteúdo de punição tributária.

13. Recurso Especial conhecido e provido."

(REsp nº 1448096/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - j. 01/10/2015 - DJe 14/10/2015)

Destarte, consoante entendimento das Egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça, a teor dos julgados ora colacionados, "tratando-se de taxas, não poderia a sua alíquota e base de cálculo ser fixada por ato infra-legal, no caso o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008, o que viola o art. 97, inciso IV, do CTN", e, desse modo, impossibilita a cobrança do próprio ressarcimento.

Portanto, a r. sentença recorrida foi proferida em dissonância com o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece acolhida a irresignação da impetrante.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao recurso para reformar a sentença e, conseqüentemente, conceder a segurança pleiteada pelo impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

	2014.61.26.000254-9/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: SAMPACOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES
ADVOGADO	: SP157267 EDUARDO AMARAL DE LUCENA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00002541520144036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SAMPACOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES em face da r. sentença proferida nos autos do habeas data, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO CAETANO DO SUL, visando obter provimento jurisdicional que assegure a expedição de extratos da conta corrente SINCOR contendo informações de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento das informações (fls. 34/36).

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual da impetrante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que as informações pretendidas já são do seu conhecimento, pois o banco de dados da Secretaria da Receita Federal é formado a partir de pagamentos e declarações prestadas pelo próprio contribuinte. Sem custas processuais, nos termos das Leis nº 9.507/97 e 9.289/96. Honorários advocatícios indevidos, consoante art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o direito de obter informações de seu interesse pessoal relativas aos registros ou bancos de dados de entidades governamentais está amparado pelo artigo 5º, incisos XXXIII e LXXII, letra "a", da Constituição Federal, bem como pelas disposições da Lei nº 9.507/97. Requer o provimento do recurso.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que as informações pretendidas pela impetrante já são do seu conhecimento, pois ela própria as transmitiu ao Fisco e devem constar de sua escrita contábil.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 131 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade da impetrante obter a expedição de certidão informativa de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal, extraída do sistema SINCOR, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Com efeito, o direito à obtenção de informações dos órgãos públicos e certidões em repartições públicas tem assento constitucional, conforme preveem as normas dos incisos XXXIII e XXXIV do artigo 5º do Texto Magna, *in verbis*:

"Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Nesse diapasão, a fim de dar efetividade ao comando constitucional, foi editada a Lei nº 9.051, de 18.5.1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, prescrevendo em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

No caso dos autos, a impetrante objetiva a concessão de ordem que determine a expedição de certidão contendo informações sobre débitos não alocados, extraída do Sistema SINCOR.

Deveras, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 673.707/MG, da lavra do Eminente Ministro LUIZ FUX, sob os auspícios do regime de repercussão geral, reconheceu que as informações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional. Veja-se a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988.
2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: "O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais."
3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes.
4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97).
5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. (...) In José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487.
6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos.
7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, *verbis*: Art. 5º ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados.
8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, *verbis*: Art. 5º ...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.
9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios.
10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário."

(RE 673.707/MG, MINISTRO LUIZ FUX, STF - TRIBUNAL PLENO, JULGAMENTO DATA:17/06/2015, DJE DATA:29/09/2015)

É exatamente a questão guerreada nos presentes autos.

Portanto, nessa seara e em atenção ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, há que se garantir à impetrante a obtenção das informações de seu interesse pessoal, constante dos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no Banco de dados do Sistema Integrado de Cobrança - SINCOR e no CONTACOPI, eis que ambos têm caráter público, não havendo falar em proteção por meio de sigilo legal ou constitucional.

É importante consignar, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se manifestar sobre essa matéria, discutida em sede de mandado de segurança, referindo à necessidade de consignar a razão do pedido, que não poderia ser genérico, sob pena de não elucidar o direito líquido e certo. (Precedente: AgRg no REsp 1228316/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

Deveras, também sob esse aspecto é de rigor acolher o pleito da impetrante, uma vez que o pedido deduzido em sede administrativa (fls. 30/32) faz referência expressa à necessidade de obtenção da certidão - para fins de utilização de eventual saldo creditório disponível na conta da requerente para compensação de débitos tributários.

Nesta Colenda Corte, é no sentido da fundamentação exposta o entendimento proferido por esta E. Sexta Turma, conforme os seguintes arestos, *in verbis*:

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) E CONTACOPI - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O *habeas data* é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).

2. No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.

4. O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".

5. Os dados constantes do SINCOR e CONTACOPJ possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requeira ao órgão público.

6. Precedente do E. STF, RE n.º 673.707, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Dje 30/09/2015.

7. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362754 - 0000587-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O *habeas data* é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).

II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.

IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".

V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requeira ao órgão público.

VI - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 169 - 0006191-66.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O *habeas data* é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).

II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.

IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".

V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requeira ao órgão público.

VI - Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 104 - 0004563-75.2005.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

Em face do exposto, com supedâneo nos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da impetrante e concedo a ordem requerida.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem íntime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-86.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003906-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Q S C D R E -
ADVOGADO	:	SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00039068620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por QUERIDA SK COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nulo o arrolamento de bens e direitos levado a efeito com base no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, na pendência de julgamento das impugnações apresentadas no âmbito administrativo contra os autos de infração que lhe foram lavrados.

Liminar indeferida pela decisão de fls. 45/50.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 por entender que o arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 é medida de mero acompanhamento patrimonial, que não restringe o direito de propriedade nem priva o devedor da livre disposição seus bens. Custas pela impetrante. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que o arrolamento de bens e direitos é ilegal porque impede a livre disposição do patrimônio, inviabilizando a comercialização dos bens. Alega que o crédito tributário não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa em virtude da interposição de impugnação na esfera administrativa, e que a Lei nº 9.532/97 viola o artigo 146, III, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 150/152), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 153/155 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que inexistente violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal no arrolamento de bens disciplinado pelo artigo 64 da Lei nº 9.532/97. Nesse sentido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de

propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acatelaatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDeI no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUENTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acatelaatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 714.809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 347)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUENTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.

2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acatelaatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.

3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser tentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio análogo no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido."

(REsp 689.472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 227)

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça também consolidou entendimento de que a existência de impugnação administrativa pendente de julgamento, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não obsta a realização do arrolamento fiscal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.

2. Não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de tarefa reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1679321/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acatelaatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.

3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1073790/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÔBICE.

1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.

2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.

3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins).

4. Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ. Precedentes da 1ª Turma.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 882.758/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Colenda Corte Regional que afastam a inconstitucionalidade do arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97, in verbis:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL N.º 9.532/97 - MEDIDA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA CAUTELAR - PEDIDO DE CANCELAMENTO - APELAÇÃO DESPROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA.

1. O mandado de segurança foi impetrado para viabilizar o cancelamento de averbação de arrolamento de imóvel, de propriedade da impetrante.

2. O arrolamento fiscal não é ato cautelar de indisponibilidade patrimonial. Trata-se de providência meramente declaratória sobre a existência de créditos tributários, cuja oportuna quitação poderá comprometer, ou não, o patrimônio arrolado.

3. O contribuinte permanece com plenos poderes sobre os bens objeto do arrolamento.
4. Não há notícia sobre a existência de causa jurídica para o cancelamento do arrolamento.
5. Ademais, não se discute, no mandado de segurança, a inexistência de requisitos para a efetivação do arrolamento, mas, tão-somente, a sua legalidade.
6. *Apelação desprovida.*"
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323047 - 0013092-44.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)
- "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI 9.532/97. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO. ART. 124, I, CTN.**
1. Afastada a preliminar de inépcia da apelação, aduzida em contrarrazões, uma vez que o recurso interposto atendeu os critérios legais de regularidade do art. 1.010 do CPC/15, com a exposição dos fatos e fundamentos suficientes à compreensão da irrisignação do recorrente em relação ao r. julgado monocrático e ao pedido de sua reforma.
2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, por se tratar da discussão de direito, tido como líquido e certo pelo impetrante, não amparado por habeas corpus ou habeas data, diante de ato de autoridade federal, nos termos do art. 5º, LXIX da CF, sem a necessidade de dilação probatória.
3. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública.
4. Consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público, tratando-se de procedimento revestido de legalidade e constitucionalidade.
5. Após a edição do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97, determinou que o valor mínimo para sua realização passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
6. Alega o recorrente não ter qualquer envolvimento ou relação com a empresa devedora, sendo de rigor a responsabilização de sua sucessora, a empresa JBS S/A, de patrimônio bastante extenso, conforme publicamente divulgado.
7. A minudente análise realizada pela Secretaria da Receita Federal demonstra claramente a participação da impetrante em grupo econômico e familiar sob a administração de fato em comum em relação à empresa Agropastoril Estevam Ltda., devendo responder solidariamente pelo adimplemento integral de todas as obrigações tributárias da devedora, sendo inegável o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, incidindo, no caso, o art. 124, I, do CTN.
8. Irrelevante a alegação do débito não ser superior ao limite de 30% do patrimônio da empresa sucessora, diante da responsabilidade solidária da impetrante em relação à empresa devedora.
9. Afastada a alegação de inconstitucionalidade da IN SRF 1.565/2015, uma vez que sua expedição se deu de forma regular, tendo estabelecido apenas os procedimentos administrativos para o arrolamento de bens e direitos, em conformidade com todas as diretrizes previamente determinadas em lei, dentro das atribuições de sua competência, diante do permissivo legal constante no art. 64, §12 da Lei 9.532/97.
10. Matéria preliminar rejeitada e Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364034 - 0007728-45.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)
- "MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N.º. 9.532/97. GRAVAME. RESTRIÇÃO AO USO. ALIENAÇÃO. ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA SUBSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 264/2002. ILEGALIDADE. PODER REGULAMENTAR. EXORBITÂNCIA.**
1. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, e incide na hipótese em que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Visa ao controle patrimonial do sujeito passivo.
2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes.
3. A Instrução Normativa SRF nº 264/2002 ao prever no § 3º do seu artigo 5º a obrigatoriedade do sujeito passivo substituir os bens arrolados em caso de venda ou alienação extrapolar seu mister regulamentar, considerando que tal previsão não encontra correspondência na Lei nº 9.532/97.
4. A Lei nº 9.532/97 prevê no § 3º do artigo 64 que, em caso de transferência, alienação ou oneração dos bens e/ou direito arrolados, o proprietário somente possui a obrigação de comunicar o Fisco, inexistindo disposição na aludida lei que impõe o dever de substituí-los, sob pena de requerimento de medida cautelar fiscal.
5. Ao prever obrigação não contida na norma regulamentada, a Instrução Normativa nº 264/2002 exorbitou do seu poder regulamentar, em manifesta ofensa às disposições dos artigos 97, inciso V e 99 do CTN. Precedente do c. STJ.
6. A teor das disposições do inciso III do artigo 111 do CTN, deve-se interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias e, do mesmo modo e pelas mesmas razões, a legislação tributária que impõe o cumprimento de obrigações acessórias também deve ser interpretada literalmente, mostrando-se incogitável falar-se que a substituição dos bens arrolados em caso de venda e/ou alienação estaria implícita na Lei nº 9.532/97.
7. Apelações da União Federal e da impetrante e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 316639 - 0002604-04.2008.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem íntime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012886-84.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012886-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	PAULINO HENRIQUE ALONSO AGUIAR
ADVOGADO	:	SP054477 PRAXEDES NOGUEIRA NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00118824920058260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de declaração opostos por PAULINO HENRIQUE ALONSO AGUIAR com fundamento no art. 1.022 e demais do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 374/375v que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC/73, deu provimento ao agravo de instrumento da União por entender que não restaram preenchidos os requisitos legais para a suspensão da execução fiscal de origem.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão, visto que ele não foi intimado para se manifestar acerca do agravo de instrumento. Alega cerceamento de defesa.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para sanar a omissão apontada, com pedido de efeitos infringentes.

Resposta ao recurso não apresentada (fls. 397).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, em 21.07.2015 o ora embargante foi intimado por meio de disponibilização no Diário Eletrônico a apresentar contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 351 e 354). Em vista disso, em 23.07.2015 a sua então procuradora informou que havia renunciado ao mandado judicial (fls. 357) e por esta razão o Sr. PAULINO HENRIQUE ALONSO AGUIAR foi intimado pessoalmente para regularizar a sua representação processual (em 05.08.2015 - fls. 361).

Em 27.08.2015, o ora embargante constituiu novo advogado a partir da juntada de procuração e substabelecimento (fls. 363), no entanto deixou de apresentar contraminuta ao agravo de instrumento.

Apenas em 06.07.2018 sobreveio a r. decisão monocrática que julgou o agravo de instrumento, dando ensejo à interposição dos presentes embargos, quando o embargante suscitou cerceamento de defesa por ausência de intimação específica para apresentação de contraminuta.

Em que pesem os argumentos do embargante, não há como sustentar cerceamento de defesa já que, com o protocolo de petição para regularização processual, o embargante não tinha como ignorar a tramitação destes autos, tampouco a pendência de prazo para apresentação de contraminuta.

Ademais, desde a regularização processual até o efetivo julgamento do agravo de instrumento decorreram quase três anos sem que o embargante tivesse demonstrado qualquer interesse em apresentar defesa, mesmo após ter sido lavrada certidão constando o decurso do prazo *in albis* (fls. 366).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)
- "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.
1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
 2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
 3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015736-14.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015736-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	EPSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP300228 BEATRIZ FRANCIS SIMÃO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 4ª SSI-> SP
No. ORIG.	:	00070364720154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EPSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida em 25.06.2015 que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofício à SERASA, por entender que tal providência "cabia à própria executada, eis que deve tomar as providências pertinentes ao cancelamento dos registros, uma vez que os apontamentos são feitos com base em informações publicadas na imprensa oficial, sem nenhuma iniciativa da exequente".

Sustenta o agravante, em síntese, que, embora o débito objeto da execução fiscal em questão esteja garantido por Carta de Fiança Bancária nº 226184/12, nos termos e condições previstos nas Portarias PGFN nº 644/09 e nº 1.378/09, no valor de R\$ 867.319,08, valor suficiente para garantia do débito inscrito em Dívida Ativa, objeto da presente Execução Fiscal, com a consequente suspensão da exigibilidade; que a execução esteja suspensa com a oposição dos embargos do devedor, recebidos no efeito suspensivo; o SERASA S/A incluiu indevidamente tal débito em seu cadastro positivo de devedores por ela mantido, trazendo inúmeros prejuízos à agravante, decorrentes da impossibilidade de exercer suas atividades econômicas plenamente. Entende que a apresentação e aceitação de garantia, por si só, autoriza a exclusão do nome do devedor do cadastro do SERASA, vez que a agravante não é devedora tampouco inadimplente; e que exigir da agravante que ajuze ação autônoma ou procure guarda na Justiça Estadual para exclusão do cadastro do SERASA é medida que viola os princípios da economia processual e do poder geral de cautela do juiz. Defende que o juiz pode, com base no poder geral de cautela, determinar a exclusão da agravante do SERASA, conforme previsto no art. 798 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento, reformando-se a r. decisão agravada, a fim de ser deferida a expedição de ofício para exclusão do nome da agravante do SERASA, posto que o débito objeto da execução fiscal em epígrafe encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Contraminuta às fls. 113/114.

Informações prestadas pelo Juízo a quo às fls. 116/118vº.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Consoante dispõe o art. 7º da Lei nº 10.522/2002, que disciplina o registro no CADIN, também aplicável ao SERASA, será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.049.974/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que "a mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Neste sentido, confira-se o julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 10.522/02.

1. No que concerne aos requisitos para exclusão do nome do devedor do cadastro do CADIN, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.137.497/CE, publicado no DJe de 27/4/2010, sob o regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, sedimentou que "a mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

2. Manutenção da decisão agravada, que deu provimento ao recurso especial, reformando o acórdão, porquanto o Tribunal de origem entendeu, contrariamente à jurisprudência do STJ, que a mera discussão em Juízo da relação jurídica que legitime as cobranças em tela já seria causa suficiente para retirar ou impedir o registro no CADIN.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1191583/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 06/11/2013)

Na mesma esteira, o entendimento desta Corte Regional, a exemplo dos precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. ART. 151, VI, CTN. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN, SERASA, SPC E CONGÊNERES. ART. 798, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A exclusão do nome da Agravante do CADIN, SERASA, SPC e congêneres é atividade que se submete à apreciação judicial, como consequência da decisão que suspende o prosseguimento da execução, em virtude da incerteza quanto à exigibilidade da dívida, nos termos do art. 798, do Código de Processo Civil.

II - Mediante o parcelamento da dívida, a exclusão do nome da Devedora dos cadastros de inadimplentes, é medida necessária visando evitar danos irreparáveis à Executada, até que se confirme a legitimidade da cobrança.

III - Possível a suspensão do registro no CADIN e similares, uma vez que o art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.522/02, prevê tal ato em razão do sobrestamento da execução. Confirmada a exigibilidade da dívida, nada obsta a inserção do nome da Agravante nos referidos cadastros.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 6ª Turma, AG nº 200603000787449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 18/02/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. Tendo a executada efetuado o depósito integral dos débitos em discussão, encontra-se suspensa a execução, nos termos do art. 151, II, do CTN.

2. Não é razoável que a recorrente, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação, permaneça com seu nome inscrito no CADIN enquanto aguarda o julgamento da execução fiscal.

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.039742-5, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, v.u., j. 13/08/2009)

No caso dos autos, conforme se extrai das informações prestadas pelo Juízo a quo (fls. 118/118vº), a Execução Fiscal nº 0007036-47.2015.403.6144 está garantida por Carta de Fiança Bancária no valor de R\$

867.319,08 (fls. 26/27), aceita pelo exequente como garantia do débito no valor de R\$ 859.439,78 (fls. 60 e 64); os Embargos à Execução Fiscal nº 0007035-62.2015.4.03.6144 foram recebidos no efeito suspensivo, tendo sido ao final julgados procedentes, consoante se constata da consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região.

No entanto, conforme noticiado pela agravada em contraminuta às fls. 113/114, a agravante não fez prova de que a restrição no SERASA decorre unicamente de créditos fiscais. Vejamos.

Do Relatório extraído do Serasa Experian de fls. 66/72, no campo relativo a "Ações Judiciais" constam duas ações ajuizadas em 01.06.2015, de natureza fiscal municipal, ambas em trâmite na cidade de Barueri/SP, no valor de R\$ 96.793,00 e de R\$ 859.439,00, sem indicação do número dos respectivos autos.

Assim, com relação ao débito objeto da execução fiscal de origem (autos de nº 0007036-47.2015.4.03.6144 em trâmite na 2ª Vara de Barueri/SP, restaram atendidos os requisitos previstos no art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, razão pela qual deve ser retirada a inscrição do nome da agravante junto ao SERASA, tão somente em relação a este débito.

No tocante à outra ação judicial apontada no Relatório do SERASA, no valor de R\$ 96.793,00, não há comprovação de que tal débito esteja liquidado ou com a exigibilidade suspensa, sendo certo que a Carta de Fiança Bancária apresentada pelo agravante não garante esse débito.

Assim, merece parcial reforma a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-a, do Código de processo Civil de 1973, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de ofício ao SERASA a fim de que proceda à exclusão do apontamento em nome do agravante tão somente em relação ao débito objeto da execução fiscal de origem (autos de nº 0007036-47.2015.4.03.6144 em trâmite na 2ª Vara de Barueri/SP), cuja exigibilidade está suspensa.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021676-57.2015.4.03.0000/SP

		2015.03.00.021676-9/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A e outro(a)
	:	MOINHO SAO JORGE
ADVOGADO	:	SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA e outro(a)
	:	JORGE CHAMMAS NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00039116420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIAS REUNIDAS SÃO JORGE S/A e outra, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou exceção de pré-executividade em virtude de irregularidade de representação processual não sanada.

Sustenta o agravante, em síntese, a adequada representação em juízo das agravantes pelas pessoas responsáveis, tornando-se indevido o não conhecimento das exceções de pré-executividade opostos, em nítido cerceamento de defesa nos termos do art. 5º da CF/88. Alega, ainda, ilegitimidade passiva, prescrição e decadência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do recurso para acolher as exceções de pré-executividade, reconhecendo exclusão dos agravantes do polo passivo da demanda.

Contraminuta às fls. 364/366.

Informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 368/385.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A controvérsia cinge-se à regularidade de representação da pessoa jurídica em juízo.

No caso em tela, as agravantes foram incluídas no polo passivo da execução de origem em virtude de o MM. Juízo *a quo* ter concluído estarem demonstrados indícios de formação de grupo econômico com a empresa executada.

Apresentadas exceções de pré-executividade pelas agravantes, a União manifestou-se para indicar a irregularidade na representação destas em juízo, ao que sobreveio o seguinte despacho: "*Chamo o feito a ordem. Verifico que as procurações das executadas Moinho São Jorge e Inds Reunidas São Jorge S/A foram outorgadas por Oscar Anderle. Regularizem a representação processual, comprovando que o mesmo tem poderes para outorga das procurações. Int.*" (fls. 275)

As excipientes, ora agravantes, apresentaram petição a fim de regularizar a representação processual, e a União manifestou-se pelo não conhecimento das exceções de pré-executividade, uma vez que o vício não havia sido sanado.

Em vista disso, o MM. Juízo *a quo* proferiu despacho determinando que fossem intimados os excipientes para que, no prazo de 15 dias, regularizassem a representação processual, sob pena de não conhecimento das exceções de pré-executividade (fls. 308).

Novamente, as excipientes reiteraram a regularidade processual do feito e juntaram novas procurações e documentos.

Nesta esteira, sobreveio a r. decisão agravada que assim consignou:

"As executadas Moinho São Jorge S/A e Industrias Reunidas São Jorge S/A foram intimadas em duas ocasiões (fls. 244 e 273) para regularizar suas representações processuais, pelas razões que seguem: a) consta do parágrafo único, do art. 14 do Estatuto Social da empresa Moinho São Jorge S/A que as procurações serão outorgadas por dois Diretores. As fls. 241 foi apresentada procuração assinada apenas pelo Sr. OSCAR ANDERLE, acompanhada de cópia da Ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 29/01/2013 em que foram deliberadas as reeleições de JORGE CHAMMAS NETO e NILO JOSÉ SIRIO, respectivamente para Diretor Presidente e Diretor Financeiro com mandato até 29/01/2014. (...) De fato, razão assiste à parte exequente, nenhuma das procurações apresentadas foi outorgada por dois Diretores; não há comprovação de que o Sr. OSCAR ANDERLE seja Diretor da empresa e mesmo o mandato do Sr. JORGE CHAMMAS NETO já teria se encerrado em 29/01/2014; b) no tocante a Industrias Reunidas São Jorge S/A, consta no art. 22, b, do seu Estatuto Social que compete ao Diretor Presidente "representar a sociedade em juízo ou fora dele, ativa e passivamente, perante terceiros, repartições públicas federais, estaduais, municipais, autárquicas e paraestatais". A procuração de fls. 235 foi outorgada pelo Sr. OSCAR ANDERLE, acompanhada de cópia da Ata de Reunião do Conselho de Administração realizada em 10/01/2008 em que foram deliberadas as reeleições de JORGE CHAMMAS NETO e OSCAR ANDERLE, respectivamente para Diretor Presidente e Diretor sem designação especial com mandato até dezembro/2009 (...) Verifico, portanto, que não foi apresentada documentação hábil a comprovar que a procuração foi outorgada pelo Diretor Presidente, único legitimado a tanto." - grifos nossos.

Diante do que restou entendido na r. decisão agravada, cumpre observar que as razões recursais não contrapuseram tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

Nada obstante, da análise dos autos verifica-se que, malgrado tenha sido oportunizado às agravantes por duas vezes regularizar a representação processual, houve renitência por parte das excipientes em suprir a irregularidade apontada.

A respeito do tema, dispõe o artigo 13 do Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a irregularidade na representação processual não implica nulidade processual desde que seja promovida a devida regularização após intimação da parte para tanto:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO SANÁVEL. INCIDÊNCIA DO ART. 13 DO CPC. PEDIDO DE VISTA ANTERIOR. ART. 40, II, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Nas instâncias ordinárias, a irregularidade na representação processual é nulidade sanável, de forma que o recurso interposto somente deixaria de ser conhecido se a parte não promovesse a devida regularização após intimada para tanto.

2. Ocorre cerceamento de defesa e violação do art. 40, II, do CPC quando o Tribunal julga recurso sem examinar pedido de vista dos autos anteriormente formulado em nome de procurador que passa a atuar no caso.

3. Recurso especial provido em parte." (REsp 1188511 / SP, TERCEIRA TURMA, DJe 07/10/2013, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE SOJA EM SEDE DE AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. A irregularidade na representação processual constitui, nas instâncias de origem, nulidade sanável, de forma que os embargos de declaração opostos pela recorrente em face do acórdão recorrido somente poderiam ser considerados inexistentes se, uma vez intimada, não promovesse a devida regularização.

2. Consequente tempestividade do recurso especial.

3. Inaplicabilidade das Súmulas 07, 126 e 211 deste STJ.

4. Há cerceamento de defesa no procedimento do magistrado que, sem oportunizar a produção de provas, julga antecipadamente a lide e conclui pela não comprovação do fato constitutivo do direito do autor.

5. Precedentes específicos deste STJ.

6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO." (AgRg no REsp 1149914 / MT, TERCEIRA TURMA, DJe 26/10/2012, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

In casu, mesmo após duas intimações para regularização da representação, as agravantes não lograram sanar o vício, de modo que acertada a decisão recorrida.

Outrossim, destaca que o presente agravo de instrumento não foi instruído com a competente procuração, de modo que o advogado que interps o recurso não possui capacidade postulatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego sequimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-56.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.025084-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	GARRA METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00069155519954036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em execução contra a Fazenda Pública por força de título executivo judicial, indeferiu o pedido da União de compensação com fulcro no art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal, por considerar que o valor requisitado será depositado em conta à disposição do Juízo a quo, medida que resguarda satisfatoriamente eventuais direitos de crédito da União quando do efetivo pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há qualquer inconstitucionalidade no art. 100, §§ 9º e 10º da CF/88 apontada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Menciona que a aplicação do art. 100, §§ 9º e 10º da CF/88 decorre de função administrativa a ser desempenhada pelo juízo da execução, conforme regulamentação dada pela Resolução nº 115/2010, do CNJ. Sustenta a possibilidade de compensação de ofício até o julgamento definitivo das ADIs nº 4.357 e 4.425.

Requer que seja concedido efeito suspensivo, bem como seja provido o agravo de instrumento para assegurar a compensação dos valores a serem pagos por meio de ofício precatório a ser expedido nos autos de origem. Informações prestadas pelo MM. Juízo a quo às fls. 463/465 e 479/480v.

Ausente contraminuta (fls. 481).

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de compensação de débitos perante a Fazenda Pública Federal com créditos provenientes de precatórios, na forma prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIN s 4357 e 4425, consolidou entendimento no sentido de que (item 4 dos acórdãos) "O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput)." (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014; ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00125)

Ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal em modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 deixou consignado em relação à compensação que "(i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades", in verbis:

Emenda: **QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confira-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão. (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

In casu, considerando que não houve compensação até 25.3.2015, não há falar em acolhimento da pretensão compensatória. Nesse sentido, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA FINS DE EXPLICITAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. EC 62/2009. ADIS 4.425 E 4.357/DF. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CONVALIDAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS ATÉ 25.3.2015. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO.

1. Trata-se de Embargos de Declaração em que se pretende a compensação do crédito do precatório com débitos do ora embargado inscritos em dívida ativa (arts. 100, §§ 9º e 10º, da CF, com a redação da EC 62/2009), com base em decisões exaradas na ADI 4357/DF.

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade realizada nas ADIs 4.425 E 4.357/DF nos seguintes termos: "quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades". (ADI 4.425 QO, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJ 4.8.2015) 3. Assim, considerando que não houve compensação no presente caso até 25.3.2015, não há falar em acolhimento da pretensão compensatória.

4. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente, para fins de explicitação." (EDcl no AgRg nos EDcl na ExeMS 6.315/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 18/05/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 8,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI

não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;". Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

Decidiu também esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS PREVISTA PELA EC Nº. 62/09. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do artigo 100 da CF) no julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, ao fundamento de que "A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput)". Assim, não subsistem fundamentos no ordenamento pátrio para a compensação unilateral de débitos fiscais com créditos de precatório.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 423908 - 0034694-24.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA20/07/2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, PARÁGRAFOS 2º, 9º, 10 E 12. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Com efeito, impetra a impossibilidade de compensação dos débitos, visto que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99), tem eficácia erga omnes e vincula tanto os órgãos do Poder Judiciário quanto a Administração Pública, de todas as esferas de governo.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em sessão realizada em 14.03.13, por maioria, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de inconstitucionalidade - ADI s n. 4357 e 4425 para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. Assim, com a decisão, foram declarados inconstitucionais dispositivos do artigo 100 da Constituição Federal, que institui regras gerais para precatórios, e declarado integralmente inconstitucional o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que cria o regime especial de pagamento.

- Verifica-se que quanto ao artigo 100, os ministros julgaram inconstitucionais em parte os parágrafos 2º, 9º, 10 e 12, acompanhando o voto do ministro-relator (Min. Ayres Britto - aposentado). Os parágrafos 9º e 10 foram declarados inconstitucionais, por maioria de votos, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Os dispositivos instituem a regra da compensação, no momento do pagamento dos precatórios, dos débitos que o credor privado tem com o poder público. A regra foi considerada inconstitucional porque acrescenta uma prerrogativa ao Estado de encontro de contas entre créditos e débitos, o que não é assegurada ao entre privado.

- Acrescente-se que não há qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional requeira a penhora desses valores objeto do precatório, perante o Juízo competente para processar e julgar a execução fiscal. Precedentes.

- Ora, a inconstitucionalidade foi reconhecida e sobre ela não há dúvidas, ou seja, a compensação não pode ser realizada na forma anteriormente prevista.

- No que se refere à modulação de efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Lei n. 9.868/99, art. 11, caput, § 1º), não prospera a objeção de que observar o entendimento sufragado por aquela Corte dependeria da publicação do julgado, para somente então tolher a vigência dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional n. 62/09.

- Aliás, sobre o tema, o próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais" (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013).

- Deve ser expedido o ofício requisitório nos moldes em que determinado pela decisão agravada.

- Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 484325 - 0024874-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA27/06/2018)

"PRECATORIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 100, PARÁGRAFOS 9º E 10º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - Descabimento de compensação em sede de precatório diante da inconstitucionalidade declarada pela Excelsa Corte na ADI 4.357/DF dos parágrafos 9º e 10º do art. 100 da CF, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Precedentes.

II - Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 441792 - 0016285-63.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA01/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. ADIN 'S 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STF. NÃO INTERFERÊNCIA NO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alegada ocorrência de prescrição da pretensão executória foi minuciosamente rejeitada pelo d. juiz da causa, valendo repetir que a parte autora, aqui agravada, não pode ser prejudicada por demora ou falha a que não deu causa (Súmula 106 do STJ). Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais toma-se como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação per relationem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal (ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012 — REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 - REsp 1316889/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 - AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

2. Os autos não permaneceram paralisados por omissão da exequente por cinco anos ou mais, a partir do trânsito em julgado dos embargos à execução. Sim, pois entre a intimação da exequente do retorno dos autos do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (28.05.2007) e a determinação de sobrestamento do feito a fim de aguardar julgamento de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a compensação na forma pleiteada (18.4.2008), decorreu pouco menos de um ano. O período entre a intimação da exequente para dar prosseguimento à execução após o trânsito em julgado no agravo (18.08.2011) e a apresentação de petição requerendo a expedição de ofício precatório (14.3.2013), não soma nem sequer dois anos.

3. Além disso, a autora deu início à pretensão executiva dentro do prazo de cinco anos, tanto que a União requereu prazo para se manifestar e opôs resistência. Com efeito, as partes foram intimadas do retorno dos autos à origem em 26/04/1991, sendo que em 12/04/1993 a autora requereu a remessa dos autos ao Contador para elaboração da conta, o que foi inicialmente determinado pelo Juízo. Todavia, os autos foram devolvidos sem tais cálculos (Resolução nº 64, do Conselho de Justiça Federa da 3ª Região), sendo então ordenada a intimação da parte para apresentar memória discriminada na forma do art. 604 do CPC, o que foi cumprido em 31/03/1995. Sucedeu que a União apresentou discordância a respeito dos cálculos do autor, e isso após requerer - e obter - dilação de prazo para se manifestar, sobre o despacho de fl. 2.392 dos autos originais no qual o Juízo remeteu a controversia para eventuais embargos, havendo notícia de interposição de agravo de instrumento (fls. 47 e seguintes do recurso, do qual não há maiores informações). Em 15/09/1997 a autora apresentou nova memória de cálculos, com requerimento de citação na forma do art. 730 do CPC.

4. No tocante ao pedido de aplicação do disposto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, é de todos sabido que parte da EC 62/2009 foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em março de 2013, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425.

5. Naquela julgamento restou assentado (item 4 do acórdão) que "o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) - (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

6. Ademais, mesmo considerando a modulação de efeitos da decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal - por meio da qual se consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades" - não se vislumbra interferência no caso em exame uma vez que não há notícia a respeito de se ter realizado qualquer compensação no caso concreto.

7. Recurso improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 543758 - 0027715-07.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/09/2017)

Observe, ainda, que a modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade não afeta o reconhecimento da inconstitucionalidade da sistemática de compensação de precatórios com débitos líquidos e certos com a Fazenda Pública (art. 100, §§9º e 10º, da CF/88). Nesse sentido, veja-se entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AGRG NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7397, REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, V.U., DJE 05/06/2013)

Por último, ressalte-se que não há que se falar na aplicação dos artigos 30 e seguintes da Lei nº 12.431/2011, normas também inconstitucionais, por efeito de arrastamento decorrente da invalidação declarada pela Suprema Corte quanto aos preceitos que lastrearam a sua edição.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025505-46.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.025505-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	FERNANDO ARTEMIO BENITES MUSSI
ADVOGADO	:	MS009986 MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
PROCURADOR	:	MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA MALUF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00063834620024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO ARTEMIO BENITES MUSSI contra decisão que, em execução fiscal nº 0006383-46.2002.403.6000, não conheceu a exceção de pré-executividade no que se referiu à tese prescricional suscitada e rejeitou os demais pedidos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução das multas relativas às anuidades dos anos 1995 e 1996, vencidas nos referidos anos, foi ajuizada somente em 2005, portanto o crédito está prescrito. Assevera que não há qualquer razão jurídica para a aplicação de multa por infração ao agravante, que sequer exerce cargo privativo de contador, tampouco para o seu pagamento. Alega que o agravante e outros servidores públicos estaduais moveram ação ordinária nº 2005.60.00.006711-5 contra o Conselho agravado na qual se reconheceu que os autores não ocupam cargo privativo de contadores, não se justificando a exigência das anuidades.

Requer o provimento do agravo de instrumento a fim de reconhecer e declarar "a ocorrência de prescrição do direito de cobrança das multas administrativas, objeto destes autos, e, alternativamente, no mérito, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Exequente e o Executado, conforme consignado na sentença proferida nos autos nº 2005.60.00.006711-5, extinguindo-se a execução fiscal".

Informações prestadas pelo MM. Juízo a quo às fls. 236/237.

Contramemória apresentada às fls. 238/245.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos consiste na discussão acerca da prescrição das multas referente às anuidades dos anos 1995 e 1996, bem como da inexistência de relação jurídica tributária ante a inexigibilidade das anuidades em análise.

No tocante à prescrição, fixou o MM. Juízo a quo na r. decisão agravada: "a prescrição refere-se ao momento em que o crédito se torna exigível e, conseqüentemente, seu termo inicial remete à data da constituição definitiva do crédito. No caso, verifica-se que o executado não apresentou defesa em sede administrativa (fls. 141) [fls. 201 destes autos]. Assim, constata-se que a constituição definitiva do crédito deu-se após o decurso dos 30 (trinta) dias a ele concedidos para apresentação de sua defesa, contados a partir da entrega da notificação de fls. 138/140 [fls. 198/200 destes autos]. Ocorre que não consta no aviso de recebimento de fls. 140 [fls. 200] a data exata da entrega da notificação do auto de infração lavrado, o que impede a segura verificação do termo inicial do prazo prescricional." - fls. 12. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, **in verbis**:

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIALIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a prestação de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A questão relativa à prescrição, matéria de ordem pública e cognoscível de ofício pelo Juízo, pode ser analisada em exceção de pré-executividade desde que não demande dilação probatória.

In casu, considerando-se que a verificação da ocorrência de prescrição demanda dilação probatória, não é possível reconhecê-la em sede de exceção de pré-executividade.

De outra parte, no que diz respeito à inexistência da relação jurídica tributária reconhecida na ação ordinária nº 2005.60.00.006711-5, ajuizada pelo ora agravante dentre outros em face do Conselho agravado, vale mencionar que a sentença ali proferida fundamentou a inexigibilidade das anuidades em razão da alteração legislativa promovida pela Lei Estadual nº 2.065, de 29 de dezembro de 1999, a qual instituiu o novo Plano de Cargos, Empregos e Carreiras, e implicou a transformação dos cargos então ocupados pelos autores, os quais passaram a exercer atividades distintas daquelas executadas por técnicos em contabilidade.

Ocorre que o débito ora exequendo deriva de multas referentes ao período de 1995 e 1996, anterior à promulgação da Lei Estadual nº 2.065/99 que promoveu a referida transformação e tomou inexigíveis as anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Contadoria em relação ao agravante. Desse modo, o entendimento judicial exarado na ação ordinária nº 2005.60.00.006711-5 não pode ser aplicado para o deslinde da presente controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026200-97.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026200-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	TSL TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLAÇÃO S/A
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00369585320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em 09.09.2015 que, reconsiderando a decisão de fls. 106 (autos de origem), por entender que "estando demonstrado que não há dano ao exequente e que a carta de fiança de fls. 22/23 se presta apenas para garantia dos débitos inscritos nestes autos", aceitou a garantia apresentada pelo executado e suspendeu a execução fiscal até o deslinde dos embargos em apenso.

Sustenta a agravante, em síntese, a aceitação da carta de fiança poderá trazer prejuízos à União, principalmente porque ao afirmar que a carta de fiança "se presta apenas para garantia dos débitos inscritos nestes autos", a r. decisão agravada vai de encontro com a decisão proferida nos autos da Medida Cautelar em que consta: "A sentença, cujo dispositivo já transitou em julgado (fls. 133v), julgou procedente o pedido para assegurar à requerente, até o ajuizamento da competente execução fiscal, a prestação da fiança bancária, objeto da carta de fiança nº 303119/14 do Banco Citibank S.A., emitida em 09.06.2014, em garantia dos créditos tributários apurados nos processos administrativos mencionados, bem como para assegurar, quanto a estes créditos, a obtenção da certidão de regularidade fiscal de que trata o artigo 206 do CTN. O julgado também consigna que, uma vez ajuizada a execução fiscal pertinente, deve a requerente adotar as medidas necessárias para garantia do Juízo da execução e manutenção de sua regularidade fiscal. Logo, ajuizada providências que entender pertinentes no âmbito da execução, considerando-se a ausência de garantia naqueles autos. Por outro lado, ainda que postulada pelo devedor, a remessa da carta de fiança para o Juízo da execução, sem o devido adiamento, não poderia ser deferida, porquanto os demais débitos não inscritos em dívida ativa e não ajuizados, objetos deste feito, restariam não garantidos. ANTE O EXPOSTO, revogo a decisão de fls. 132, no que se refere à remessa dos autos; indefiro o pedido da Fazenda Nacional de remessa da carta de fiança para o juízo da execução; determino a intimação da parte autora para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias, promover o adiamento da carta de fiança." Aduz que a decisão agravada afronta a sentença transitada em julgado daqueles autos, que determinou expressamente que a carta de fiança apresentada estaria vinculada aos débitos objeto dos processos administrativos nela mencionados; e que, ao ser aceita a carta de fiança nos autos da execução fiscal, a sentença da citada medida cautelar foi violada e resultou numa situação prejudicial inclusive ao agravado, já que os demais débitos constantes da carta de fiança, por não estarem mais vinculados a ela, como a r. decisão agravada afirma, passaram a ser ônus novamente à emissão de certidão de regularidade fiscal. Frisa que as Portarias PGFN nºs 644/2009 e 1.378/2009 determinam em seu art. 1º que "a carta de fiança bancária é instrumento hábil para garantir débitos inscritos em dívida ativa da União, não podendo ser aceita para garantir débitos não inscritos, como ocorre no presente caso.

Alega, ainda, que, por se tratar de uma carta de fiança única, esta não poderá ser remetida às novas execuções fiscais, além do valor se tornar insignificante, tendo em vista a incidência do encargo legal, o que prejudicará

não só a União, mas também o contribuinte; restará violada a competência do Juízo das execuções fiscais futuras, que não poderá analisar a regularidade da referida carta de fiança, pois já vinculada apenas a presente execução fiscal, apesar de englobar outros débitos; e, por fim, alega que, futuramente, quando for o momento de execução da referida carta de fiança, a União estará impossibilitada de requerer o pagamento do valor devido por parte da instituição financeira, pois esta se obrigou nos termos constantes do documento emitido por ela, ou seja, essa está obrigada a pagar o valor ali declarado somente quando todos os débitos citados por ela forem exigíveis, de modo que, se os demais débitos sequer foram inscritos em dívida ativa, a instituição financeira pode se negar a cumprir a fiança parcialmente e a quitar o presente débito sob o fundamento de que a condição não se aperfeiçoou.

Requer seja concedida a liminar pleiteada e, ao final, que seja provido o recurso, reformando-se a r. decisão atacada, de modo a indeferir a carta de fiança nº 303119/14 e determinar a sua substituição por outra que atenda os termos fixados pela União, sob pena de prosseguimento da execução fiscal.

Contraminuta às fls. 375/379, pugrando pelo desprovetimento do recurso.

Informações prestadas pelo Juízo a quo às fls. 383/384^v, noticiando que a exequente recusou a carta de fiança oferecida em garantia, uma vez que compreenderia débitos de outros processos administrativos não inscritos em dívida ativa, e também em razão do prazo da procuração pela instituição financeira; que, instada a regularizar a carta de fiança, a executada sustentou haver cumprido integralmente os requisitos da Portaria PGFN nº 644/2009, que a existência de outros processos administrativos não configura óbice à aceitação da garantia e que o subscritor da carta de fiança possuía poderes para a prática deste ato quando da sua emissão; e que, por decisão proferida em 09.09.2015, o juízo aceitou a carta de fiança e determinou a suspensão da execução fiscal até o deslinde dos embargos.

É o relatório.

Decido

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1123669/RS, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgrRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgrRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; REsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, *in verbis*: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, não embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta intediada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, *litteris*:

"Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CNF, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA E ANTECIPAÇÃO DE PENHORA EM FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. "O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

2. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no AREsp 430.828/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que com a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, que deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF, facultou-se expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia", *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de garantia da execução fiscal por meio de "seguro garantia judicial".

2. A jurisprudência do STJ possui entendimento segundo o qual não era possível a utilização do "seguro garantia judicial" como caução à execução fiscal, por ausência de previsão legal específica. Contudo, com a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, que deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF, facultou-se expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". E sendo a referida lei norma de cunho processual, possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. Precedente.

3. Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma.

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI 13.043/2014. MODALIDADE EXPRESSAMENTE INSERIDA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º, II, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. CABIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o seguro garantia judicial pode ser utilizado, em Execução Fiscal, como modalidade de garantia da dívida.

2. A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art.

9º da LEF não contemplava o seguro-garantia como meio adequado a assegurar a Execução Fiscal.

3. Sucede que a Lei 13.043/2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso.

4. Não merece acolhida, portanto, a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo de impedir que a dívida seja garantida mediante oferecimento de seguro-garantia.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1508171/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015)

Assim, as alterações da Lei nº 13.043/2014 inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

No caso dos autos, verifica-se que foi oferecida carta de fiança bancária para fins de garantia do débito exequendo, nos termos do artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80 (fls. 75), tendo a União Federal (Fazenda Nacional) manifestado a sua recusa (fls. 112/113), ao fundamento de que a carta de fiança oferecida compreenderia débitos de outros processos administrativos não inscritos em dívida ativa, bem como porque a procuração dada à instituição financeira já perdeu sua validade. Ressaltou, no entanto, que, "caso o executado tenha interesse pode aditar a carta ou apresentar nova que garanta apenas os débitos em cobro na presente execução fiscal e ainda regularizando a questão da procuração do Banco que já perdeu a validade."

Instada a "regularizar a carta de fiança oferecida, nos termos requeridos pela exequente às fls. 103", a executada apresentou pedido de reconsideração, a fim de ser acolhida a carta de fiança nos termos em que apresentada, sustentando que a Carta de Fiança Bancária, emitida pelo Citibank, cumpre plenamente todos os requisitos estabelecidos na Portaria PGFN nº 644/2009, bem como que a existência de outros processos administrativos não configura óbice à aceitação da garantia e que o subscritor da carta de fiança possuía poderes para a prática deste ato quando da sua emissão. Ressalta que está sem certidão positiva com efeitos negativos, o que torna inviável o pleno exercício da atividade econômica, causando-lhe sérios prejuízos (fls. 108/113).

Por decisão proferida em 09.09.2015, o juízo a quo aceitou a carta de fiança e determinou a suspensão da execução fiscal até o deslinde dos embargos, ao fundamento de que "estando demonstrado que não há dano ao exequente e que a carta de fiança de fls. 22/23 se presta apenas para garantia dos débitos inscritos nestes autos, reconsidero a decisão de fls. 106, para aceitar a garantia apresentada pelo executado e suspender a presente execução fiscal até o deslinde dos embargos".

Consoante assinalado na r. decisão agravada, "o fato da carta de fiança garantir valor superior ao débito inscrito não acarreta prejuízo ao credor. Assim, não havendo dano ao exequente, impor ao contribuinte a

apresentação de nova carta de fiança ou eventual aditamento, não me parece razoável. Ademais, a instituição financeira, Citibank ao emitir a carta de fiança juntada às fls. 22/23, atendeu rigorosamente todas as disposições legais e termos da Portaria PGN 664/2009, com as respectivas alterações impostas pela Portaria 1378/2009. Por fim, na data da emissão da carta de fiança pelo Banco Citibank S.A, o instrumento de procuração outorgado estava em pleno vigor, de modo que o óbice apontado na manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional de fls. 103 não possui qualquer fundamento." Ressaltou, ainda, o MM. Juízo a quo, que "a carta de fiança de fls. 22/23 se presta apenas para garantia dos débitos inscritos nestes autos."

Ademais, como bem assinalou a ora agravante, as Portarias PGN n's 644/2009 e 1.378/2009 determinam em seu art. 1º que "a carta de fiança bancária é instrumento hábil para garantir débitos inscritos em dívida ativa da União, não podendo ser aceita para garantir débitos não inscritos".

Assim sendo, resta evidente que a carta de fiança atende aos requisitos legais para sua aceitação, porquanto garante apenas os débitos efetivamente inscritos, estando apta a garantir o crédito tributário em cobro na execução fiscal em questão, consoante assinalado na r. decisão agravada.

De outra parte, a executada informou nos autos que está sem regularidade fiscal, por não obter a certidão positiva com efeito de negativa, o que pode comprometer o pleno exercício de sua atividade econômica, justificando-se a observância do princípio da menor onerosidade, insculpido no artigo 620 do CPC/73.

Quanto às alegações de que, por se tratar de uma carta de fiança única, esta não poderá ser remetida às novas execuções fiscais, além do valor se tornar insignificante, tendo em vista a incidência do encargo legal, o que prejudicará não só a União, mas também o contribuinte; bem como de que restará violada a competência do Juízo das execuções fiscais futuras, que não poderá analisar a regularidade da referida carta de fiança, pois já vinculada apenas a presente execução fiscal, apesar de englobar outros débitos; e de que, futuramente, quando for o momento de execução da referida carta de fiança, a União estará impossibilitada de requerer o pagamento do valor devido por parte da instituição financeira, pois esta se obrigou nos termos constantes do documento emitido por ela, ou seja, essa está obrigada a pagar o valor ali declarado somente quando todos os débitos citados por ela forem exigíveis, de modo que, se os demais débitos sequer foram inscritos em dívida ativa, a instituição financeira pode se negar a cumprir a fiança parcialmente e a quitar o presente débito sob o fundamento de que a condição não se aperfeiçoou - tratam-se de questões não submetidas à apreciação do Juízo a quo, o que obsta a manifestação desta Corte a respeito, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002103-75.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.002103-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TADEU GERALDO MORAES DIAS
ADVOGADO	:	MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00021037520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TADEU GERALDO MORAES DIAS contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nula a decisão administrativa que lhe aplicou a pena de perdimento sobre veículo utilizado no transporte de mercadorias de origem estrangeira introduzidas irregularmente no território nacional e, conseqüentemente, determine a restituição do bem que encontra-se apreendido. O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que, independentemente da verificação da efetiva responsabilidade do impetrante na prática do ato ilícito, restou evidente a desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo que as transportava, sendo aquelas avaliadas em apenas cerca de 11% (onze por cento) do valor deste, bem como por não se verificar a participação reiterada do impetrante na perpetração de condutas delitivas de igual jaez que ensejou a apreensão. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 53/55).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega que o veículo transportador de mercadoria objeto de infração fiscal está sujeito à pena de perdimento, nos termos do Regulamento Aduaneiro, por caracterização de dano ao erário. Aduz que em matéria tributária a responsabilidade infracional é objetiva, que independe da vontade do agente. Sustenta ser indevida a utilização da teoria da proporcionalidade para se aferir a legitimidade da aplicação da pena de perdimento, pois se estaria estimulando a prática reiterada de condutas criminosas e ilegais, inclusive com inobservância ao princípio da igualdade, na medida em que só seria aplicada a sanção a aqueles incapazes de adquirir um veículo de valor significativo. Argumenta, por fim, que a autoridade impetrada atuou com estrita observância aos termos da lei. Requer a reforma da sentença (fls. 59/67).

Contrarrazões do impetrante às fls. 71/78.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 80/81 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que para a aplicação da pena de perdimento devem ser levados em consideração, além da existência de prova da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito fiscal, a razoabilidade e a proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo utilizado no transporte da mercadoria irregular. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DESCAMINHO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A jurisprudência desta Corte, embora chame a pena de perdimento, porque prevista em lei, tem entendido pertinente observar a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito.

2. Recurso especial não provido"

(REsp nº 1117775/ES - Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 17/09/2009 - DJe 25/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. ART. 617 DO DL. 4.543/2002. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Hipótese em que se busca a anulação do ato administrativo que determinou o perdimento de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação.

2. Alega-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros Tribunais, os quais entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma grande desproporção entre o valor da mercadoria internalizada sem a comprovação de sua origem e o do veículo apreendido.

3. Com efeito, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 7.973,67 transportadas em veículo avaliado, à época dos fatos, em R\$ 42.000,00. Tem-se, desse modo, que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, razão por que não deve ser aplicada a pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1072040/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves - j. 08/09/2009 - DJe 21/09/2009 - RB 552/40)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU TER RESTADO INCONTROVERSO O FATO DO ÔNIBUS TRANSPORTAR DIVERSAS MERCADORIAS COM NÍTIDA DESTINAÇÃO COMERCIAL. A INVERSÃO DO JULGADO IMPLICARIA NOVA INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DA EXPRESSO KAIOWA LTDA DESPROVIDO.

1. Consoante se depreende dos autos, apesar do Tribunal de origem não ter se manifestado expressamente acerca dos arts. 73 do Decreto 2.521/98, 739 do CC/2002 e 78 e seguintes do CTN, empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, desse modo, não há como acolher a alegada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. No mais, a decisão proferida pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça de que, para a aplicação da pena de perdimento devem ser levados em consideração a existência de prova da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito fiscal, também a razoabilidade e proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo.

3. Infirmar as conclusões do acórdão implicaria o reexame de fatos e provas, o que é defeso nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental da EXPRESSO KAIOWA LTDA desprovido."

(AgRg no REsp nº 1181297/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - j. 02/08/2016 - DJe 15/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 465652/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 08/04/2014 - DJe 25/04/2014)

No mesmo sentido aponta a jurisprudência deste E. Tribunal Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
3. Acresça-se, a propósito, que a questão ora ventilada, acerca da proporcionalidade entre os valores das mercadorias apreendidas em cotejo com o valor do veículo a que se pretende decretar a pena administrativa de perdimento é matéria que se encontra largamente pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, afastando, nesse diapasão, demandas outras atinentes à reincidência ou responsabilidade do proprietário do veículo, as quais serão apuradas em processo administrativo próprio. O que se afasta, aqui, é tão-somente a aplicação da pena de perdimento face à desproporção evidente entre o veículo da autora e os bens apreendidos, conforme cabalmente analisado no v. acórdão ora atacado.
4. Neste exato andar, em casos idênticos ao presente, em sede de julgamento de aclaratórios, esta C. Turma julgadora: AC 2007.60.06.000424-6/MS, j. 16/04/2015, D.E. 14/05/2015; AC 2011.61.10.010732-0/SP, j. 06/11/2014, D.E. 19/11/2014, e AC 2010.60.05.003655-9/MS, j. 08/05/2014, D.E. 26/05/2014, todos desta Relatoria.
5. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0002446-90.2014.4.03.6005 - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Marli Ferreira - j. 19/07/2017 - DJe 01/08/2017)

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido.
 2. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1.181.297/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 02/08/2016, DJe 15/08/2016; AgRg no AREsp 465.652/PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 08/04/2014, DJe 25/04/2014; AgRg no REsp 1.125.398/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 10/08/2010, DJe 15/09/2010; REsp 1.168.435/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 20/05/2010, DJe 02/06/2010; AgRg no Ag 1.091.208/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe de 16/12/2009; REsp 1.072.040/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 08/09/2009, DJe de 21/09/2009; REsp 1.022.319/SC, Relator Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe de 03/06/2009; e REsp 1.117.775/ES, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 17/09/2009, DJe de 25/09/2009; esta Corte, na AC 2012.60.04.000747-0/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 29/05/2014, D.E. 26/06/2014; e na AC 2006.60.05.000222-4/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 22/05/2014, D.E. 03/06/2014.
 3. Na esteira de novel entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a "pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013." - AgRg no REsp 1.402.273/MS.
 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."
- (AMS nº 0000354-49.2008.4.03.6006 - Quarta Turma - Rel. Juiz Federal Conv. Marcelo Guerra - j. 07/12/2016 - DJe 30/01/2017)

No caso em tela, como assinalado na r. sentença, ficou evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido (R\$ 13.377,00 - fls. 30) e o das mercadorias irregularmente introduzidas no território nacional (R\$ 1.421,75 - fls. 26), bem como por não se verificar a participação reiterada do impetrante na perpetração de condutas delituosas de igual jaez que ensejou a apreensão.

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00143 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000299-63.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000299-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	RJ113675 LEONARDO LUIZ THOMAZ DA ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00002996320154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Liminar deferida pela decisão de fls. 272/273.

O juízo a quo julgou procedente o pedido com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança postulada pela impetrante. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem interposição de recurso, subiram os autos a esta E. Corte para reexame necessário.

No parecer de fls. 388/392 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, a impetração perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Não obstante o teor da petição de fls. 347/348, em consulta ao site da Receita Federal do Brasil na rede mundial de computadores verifiquei que a certidão de regularidade fiscal pretendida pela impetrante foi regularmente expedida no âmbito administrativo.

A concessão de liminar e da ordem de segurança garantindo a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, com prazo de validade já expirado, exauriu a prestação jurisdicional perseguida no writ, acarretando a perda superveniente de interesse processual por impossibilitar a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tomando inevitavelmente prejudicados o recurso e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTE.

1. O recurso há de revestir-se de utilidade e necessidade para que a parte possa conseguir situação mais vantajosa que a outorgada pela decisão que lhe foi desfavorável.

2. Transcorrido o prazo de validade da CND pelo cumprimento da liminar concedida em mandado de segurança, a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita. Assim, seja pela perda do objeto ou por falta dos requisitos informativos do interesse em recorrer, o recurso especial não pode vingar.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 243.080/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 15/10/2001, p. 255)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. DEFERIMENTO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Expirado o prazo de validade da CND, fornecida por tempo determinado e para fim específico por força de liminar concedida em mandado de segurança, a irrisignação tardia do recorrente carece de interesse, por ausência dos pressupostos de utilidade e necessidade do recurso.

2. Inadmissível a exigência de garantia para expedição de CND, quando esta condição não foi imposta por ocasião do parcelamento do débito.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 224.320/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 149)

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Satisfeita integralmente a pretensão da impetrante, com o deferimento do pedido de liminar há cerca de três anos, confirmado pela sentença mantida no segundo grau, o fornecimento da CND que tem prazo delimitado tornou-se irreversível, ocasionando a perda do objeto do recurso especial.

2. A falta de prequestionamento da questão federal inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 161.934/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 150)

Assim também decidiu esta E. Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de

serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002316-72.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.002316-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FORCE LINE IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP162628 LEANDRO GODINES DO AMARAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00023167220154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FORCE-LINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA contra o Delegado da Receita Federal Previdenciária e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional, independentemente de agendamento de atendimento pessoal perante a Delegacia da Receita Federal.

Liminar deferida pela decisão de fls. 76/77.

O juízo a quo julgou procedente o pedido com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, e concedeu a segurança postulada pela impetrante. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) arguiu ilegitimidade passiva do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e, no mérito, que o parcelamento noticiado pela impetrante encontra-se pendente de consolidação, de modo que a expedição da certidão depende do seu comparecimento pessoal à repartição fazendária para apresentação de documentos comprobatórios da sua regularidade fiscal. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 145/149), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 163/168 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, a impetração perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Não obstante o teor da petição de fls. 151/152, em consulta ao site da Receita Federal do Brasil na rede mundial de computadores verifiquei que a certidão de regularidade fiscal pretendida pela impetrante foi regularmente expedida no âmbito administrativo.

A concessão de liminar e da ordem de segurança garantindo a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, com prazo de validade já expirado, exauriu a prestação jurisdicional perseguida no writ, acarretando a perda superveniente de interesse processual por impossibilitar a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicados o recurso e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTE.

1. O recurso há de revestir-se de utilidade e necessidade para que a parte possa conseguir situação mais vantajosa que a outorgada pela decisão que lhe foi desfavorável.

2. Transcorrido o prazo de validade da CND pelo cumprimento da liminar concedida em mandado de segurança, a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita. Assim, seja pela perda do objeto ou por falta dos requisitos informativos do interesse em recorrer, o recurso especial não pode vingar.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 243.080/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 15/10/2001, p. 255)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. DEFERIMENTO LIMINAR EMMANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Expirado o prazo de validade da CND, fornecida por tempo determinado e para fim específico por força de liminar concedida em mandado de segurança, a irrisignação tardia do recorrente carece de interesse, por ausência dos pressupostos de utilidade e necessidade do recurso.

2. Inadmissível a exigência de garantia para expedição de CND, quando esta condição não foi imposta por ocasião do parcelamento do débito.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 224.320/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 149)

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Satisfeita integralmente a pretensão da impetrante, com o deferimento do pedido de liminar há cerca de três anos, confirmado pela sentença mantida no segundo grau, o fornecimento da CND que tem prazo delimitado tornou-se irreversível, ocasionando a perda do objeto do recurso especial.

2. A falta de prequestionamento da questão federal inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 161.934/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 150)

Assim também decidiu esta E. Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto

da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, *ReeNec* - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, *Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI*, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, *Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO*, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, *ReeNec* - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, *Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA*, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006661-81.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006661-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00066618120154036100 10 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e o Procurador-Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o processamento de manifestação de inconformidade interposta contra a decisão que não homologou pedido de compensação, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário e cancelamento da sua inscrição na dívida ativa.

Deferida liminar para determinar o processamento da manifestação de inconformidade com suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do artigo 151, III, do CTN (fls. 221/224).

O juízo *quo* julgou procedente o pedido com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 e concedeu a segurança postulada pelo impetrante por entender que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.833/2003, garante a possibilidade de interposição de manifestação de inconformidade contra a decisão que não homologa pedido de compensação tributária, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a manifestação de inconformidade foi encaminhada para análise da autoridade competente e que a inscrição em dívida ativa foi cancelada, ensejando a perda superveniente de objeto do *writ*.

Com contrarrazões (fls. 297/301), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 308/309 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual da impetrante, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Conforme relatado pelas autoridades impetradas (fls. 243/244 e 251, verso) e ratificado nas razões recursais (fls. 233, verso), a manifestação de inconformidade apresentada pelo impetrante foi devidamente processada e encaminhada para julgamento pela autoridade competente, tendo havido, inclusive, o cancelamento da inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Fica evidente, portanto, que o *writ* perdeu objeto por ausência superveniente de interesse processual, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tomando inevitavelmente prejudicado o recurso, dada a inutilidade da prestação jurisdicional requerida. Nesse sentido, aliás, manifestou-se a própria recorrente às fls. 233, verso.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]". (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, *Rel. Min. Laurita Vaz*, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, *Rel. Min. Vicente Leal*, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, *Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS*, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda de objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, *Rel. Ministra ELLANA CALMON*, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, *Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS*, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(AgRg no REsp 323.034/SC, *Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS*, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

Assim também decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso da Fazenda Pública e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-41.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008345-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
APELANTE	:	MAPFRE VIDA S/A
	:	CIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL
	:	ALIANÇA DO BRASIL SEGUROS S/A
	:	BRASIL VEICULOS CIA DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00083454120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A, MAPFRE VIDA S/A, COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, ALIANÇA DO BRASIL SEGUROS S/A e BRASILVEICULOS COMPANHIA DE SEGUROS, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições COFINS-importação e PIS-importação sobre os prêmios remetidos ao exterior para a cobertura de contratos de resseguro, do período-base de abril de 2015 e subsequentes, o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à impetração, seja vedada a inscrição de débitos em dívida ativa ou no CADIN, bem como seja assegurada a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 246/248v.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que o resseguro contratado no exterior constitui-se numa importação de serviço, sendo fato gerador das contribuições do PIS-importação e COFINS-importação, a teor da Lei nº 10.865/2004. Sem condenação em honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25, da Lei nº 12.016/09.

Apelem as impetrantes sustentando, em síntese, que as contribuições do PIS e da COFINS sobre importações teriam natureza de impostos, de modo que somente poderiam ser instituídas mediante Lei Complementar, conforme determina o artigo 154, I, da CF. Aduzem que a resseguradora não presta qualquer tipo de serviço e que a indenização por eventual sinistro constitui-se em uma obrigação de dar e não de fazer. Alegam que a atividade de seguro não está sujeita à incidência do ISS e, ao final, requerem o provimento do recurso.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que o E. Supremo Tribunal Federal referendou a validade da instituição das contribuições do PIS e da COFINS sobre importações mediante lei ordinária e que o Acordo Geral sobre Tarifas de Comércio - GATT, incorporado ao ordenamento jurídico interno, prevê que os seguros em operações de comércio exterior são considerados uma espécie de serviços financeiros. Aduz que o afastamento da tributação pretendido pelas impetrantes proporcionaria tratamento tributário mais favorável às seguradoras estabelecidas no exterior do que aquele dispensado às seguradoras que operam no mercado interno, violando o princípio da isonomia.

Subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu r. parecer de fls. 389/402, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge a controvérsia quanto à legitimidade da cobrança das contribuições do PIS-importação e da COFINS-importação, instituídas pela Medida Provisória nº 164/04, posteriormente convertida na Lei nº 10.865/2004, sobre os valores remetidos ao exterior para pagamento de prêmios em contratos de resseguro celebrados com empresa estrangeira.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559937/RS, com **repercussão geral reconhecida**, tratou da desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição das contribuições do PIS-importação e COFINS-importação, bem como não verificou na Lei 10.865/04, afronta ao princípio da isonomia, tendo em vista a faculdade do contribuinte de optar pelo regime de apuração da base de cálculo pelo lucro presumido. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.

1. Afastada a alegação de violação da vedação *ad bis in idem*, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deversem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."
10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE nº 559937/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie - Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 20.03.2013, DJe 17.10.2013)

Quanto à caracterização do contrato de resseguro como atividade de prestação de serviço, verifica-se que o objeto do negócio jurídico é a assunção de um risco, pela seguradora, mediante pagamento de contraprestação pecuniária, o prêmio (Código Civil - art. 757). Não há que se falar, portanto, que a seguradora se obriga a uma prestação de dar, mas sim, de fazer.

Nesse diapasão, o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor prevê que "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Assim, as atividades das seguradoras e resseguradoras revelam-se totalmente compatíveis com a tipologia geral dos contratos de prestação de serviços, devendo os valores do prêmio de resseguro remetidos ao exterior integrarem a base de cálculo das contribuições sociais exigidas na importação, consoante art. 7º, parágrafo 1º da Lei nº 10.865/2004.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da E. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. REMESSAS DE PRÊMIOS DE RESSEGURO E RETROCESSÃO PARA O EXTERIOR. ARTIGO 7º, § 1º, DA LEI 10.865/04. ARTIGOS 149, § 2º, II, E 195, IV, AMBOS DA CF/88. ARTIGOS 757 E 764 DO CÓDIGO CIVIL, ART. 3º, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LC 116/2003. ORIENTAÇÃO DO STF EM QUESTÕES ANALÓGAS. CARACTERIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA CONFIGURADA. PRECEDENTES. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - O cerne da questão posta consiste em esclarecer se a remessa de prêmios de resseguro e retrocessão pela impetrante para seguradoras domiciliadas no exterior se enquadraria no conceito de importação de serviços, nos termos em que definido pela Lei 10.865/04 bem como da análise dos dispositivos constitucionais que regem a matéria.
- 2 - Os contratos de resseguro e retrocessão tem por objetivo proteger as seguradoras dos riscos financeiros a que estão sujeitas tendo em vista a obrigação de indenizar seus segurados. Em outras palavras, tal como definido pela própria impetrante em sua inicial, o resseguro nada mais é do que "o seguro da seguradora", e a retrocessão, "o seguro da resseguradora".
- 3 - Da leitura dos artigos 757 e 764 do Código Civil extrai-se que a atividade securitária consiste na prestação de um serviço de risco assumido pela seguradora, a qual, mediante contraprestação pecuniária do segurado (prêmio), se obriga ao pagamento de indenização a este último, no caso de evento que culmine na materialização do risco assumido (sinistro). Logo, a atividade fim de uma seguradora se baseia na prestação de um serviço de assunção de risco de sinistro que envolva determinado bem, mediante contraprestação pecuniária, independentemente de caracterizado o risco em efetivo. Outra não é a interpretação conferida pelo art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, que confirma a natureza de prestação de serviço da atividade securitária. Ressalte-se ainda que, nos termos da Lei Complementar 116/2003, que trata do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, a atividade securitária enquadra-se no conceito de prestação de serviços, para efeito de incidência daquela exação.
- 4 - As discussões doutrinárias que recaem sobre a existência de outros tipos de obrigação - além das já conhecidas obrigação de dar e de fazer -, revelam-se inócuas no que diz respeito à definição de serviço para efeito de hipótese de incidência tributária. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 547.245/SC, em que se discutia a legitimidade da incidência do ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil, pacífico o entendimento acerca da natureza de serviço nos ditos contratos de leasing financeiro e lease-back, de modo a justificar a exigência daquele tributo, ainda que já sujeito à incidência do IOF. Naquela ocasião, o STF entendeu que as operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a valores mobiliários - tributáveis por meio do IOF -, pressupõem, em maior ou menor grau, a prestação de algum tipo de serviço, tal como aproximação de partes interessadas, análise atuarial de risco e de crédito e liquidação e custódia de títulos.
- 5 - De outra via, quando do julgamento do RE 651703/PR, o Supremo Tribunal Federal examinou questão relativa à incidência do ISSQN sobre os planos de saúde e seguros-saúde, tendo firmado a tese de que tais atividades se caracterizam como prestação de serviço, estando sujeitas, portanto àquela exação. Anote-se que naquela ocasião a Corte Constitucional entendeu pela ampliação do conceito de "serviços", relacionando o termo ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador.
- 6 - Não há falar em deturpação do conceito de prestação de serviço tal como alegado pela impetrante, em suposta ofensa ao art. 110 do Código Tributário Nacional, sob o argumento de que os prêmios pagos pelos segurados a título de resseguro e retrocessão configurariam um pagamento antecipado em razão da garantia prestada contra a realização de um risco assumido pela seguradora, a qual, nessa linha de raciocínio, não estaria vinculada a uma obrigação de dar ou de fazer, mas sim "de garantir". Ao contrário, resta evidenciada a natureza de prestação de serviço nos contratos de resseguro e retrocessão, visto que seu objeto não se limita à garantia de um risco em potencial, tal como defendido pela impetrante, mas envolve também a análise individualizada de tal risco bem como a administração do próprio contrato.
- 7 - A exigência da COFINS-Importação e do PIS-Importação sobre os prêmios de resseguro e retrocessão emitidos pela impetrante para seguradoras domiciliadas no exterior, portanto, revela-se legítima e constitucional, na medida em que se ampara no conceito de importação de serviços definido pela Lei 10.865/04, bem como na regra-matriz instituída pelo art. 149, § 2º, II, e art. 195, IV, ambos da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Regional.
- 8 - Pedido de compensação prejudicado. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 361664 - 0012723-40.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. ATIVIDADE RESSEGURO. NÃO ENQUADRAMENTO PRESTAÇÃO SERVIÇO. LEI 10.865/04. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Os prêmios de resseguro são considerados para efeito de base de cálculo das contribuições sociais por força da previsão expressa no art. 7º, parágrafo 1º da Lei n. 10.865/2004.

-In casu, independente do fato de se tratar de remuneração ou indenização, a lei instituiu como base de cálculo os prêmios de resseguro cedidos ao exterior.

-Segundo orientação do STF, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento e os prêmios de resseguro estariam incluídos neste conceito.

-O art. 5º da Lei 10.865/04 equipara o exportador estrangeiro do serviço (a resseguradora com quem a impetrante contrato o resseguro) com seu concorrente nacional (o ressegurador sediado no Brasil).

-Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 391774 - 0013844-06.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 10.865/2004. PIS-IMPORTAÇÃO E CONFINS-IMPORTAÇÃO. REFERIBILIDADE MEDIATA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRATOS DE RESSEGURO. ASSUNÇÃO DE RISCO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PRÊMIOS REMETIDOS AO EXTERIOR. FATO GERADOR. ARTIGO 3º, II.

1. As contribuições sociais, conquanto vinculadas, caracterizam-se pela referibilidade mediata ou ampla (calcada no princípio da solidariedade), e, segundo entendimento doutrinário majoritário, sua orientação finalística, voltada à persecução de objetivos elitos constitucionalmente. Equivocado o silogismo do apelo - que conclui que as exações previstas na Lei 10.865/2004 são impostos - na medida em que equipara, indevidamente, "existência de atividade estatal vinculada à incidência exacional" e "referibilidade direta", de modo a eleger um único critério classificatório de espécies tributárias (a existência ou não de prestação do Estado diretamente decorrente do fato gerador, enquanto hipótese de incidência tributária), pelo qual apenas seria possível distinguir impostos e taxas.

2. Nos termos de sua definição pelo Código Civil (artigo 757), os contratos de seguro (e, bem assim, os de resseguro) caracterizam-se pela assunção de um determinado risco mediante contraprestação pecuniária, o prêmio. A "assunção de risco" importa prestação de fazer, pelo que se conclui que a atividade de seguro e resseguro é plausivelmente compatível com a tipologia geral dos contratos de prestação de serviço, autorizando a incidência de PIS-Importação e COFINS-Importação sobre prêmios remetidos ao exterior, na forma do artigo 3º, II, da Lei 10.865/2004.

3. Apelo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364289 - 0012467-97.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008614-80.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008614-2/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: FORMCAR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	: SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: FORMCAR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	: SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e FORMCAR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de apurar as contribuições previdenciárias da cota patronal, SAT/RAT, FAP, salário-educação, INCRA, SEC/SENAC e SEBRAE, sem considerar na base de cálculo os pagamentos efetuados a título de adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias gozadas, 13º salário indenizado e gozado, primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente, abono salarial e salário maternidade, bem como garantia o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração.

Liminar parcialmente deferida para desobrigar a impetrante ao recolhimento das contribuições incidentes sobre pagamentos realizados a título de adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, primeiros trinta dias de auxílio doença e auxílio acidente e sobre abono salarial. Indeferida a liminar no que concerne ao pedido de compensação, por força do artigo 170-A do CTN (fls. 55/60).

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para tornar definitiva a liminar e reconhecer que a impetrante não está obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal, bem como das contribuições sobre a folha de salários (SAT/RAT, FAT e terceiros), incidentes sobre os pagamentos realizados a título de adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, primeiros trinta dias de auxílio doença e auxílio acidente e sobre abono salarial. Reconhecido o direito da impetrante de, observada a prescrição quinquenal, repetir o indébito tributário via precatório ou efetuar a respectiva compensação após o trânsito em julgado, observando-se o regramento do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e aplicando-se a Taxa SELIC como fator de correção dos créditos, vedada a sua cumulação com qualquer outro índice. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 91/100 e 110/111).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que as contribuições sociais sobre folha de salários não podem incidir sobre verbas indenizatórias ou de natureza não remuneratória, tais como o adicional de horas extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, as férias gozadas, o 13º salário indenizado e gozado e o salário maternidade. Aduz que a Lei nº 11.941/2002 autoriza a compensação do indébito proveniente de contribuições previdenciárias sobre folha de salários com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Requer o provimento do apelo.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por sua vez, alega em suas razões recursais que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, nos termos da Súmula 688 do STF, e que as hipóteses de isenção estão discriminadas no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que não admite interpretação extensiva nos termos do artigo 111 do CTN. Requer seja dado provimento ao recurso.

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 183/187 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvido das apelações.

É o relatório.

DECIDIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à incidência de contribuições previdenciárias e de entidades terceiras sobre valores pagos pelo empregador a título de adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias gozadas, 13º salário indenizado e gozado, primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente, abono salarial e salário maternidade.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 1230957/SP (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre pagamentos que não possuem natureza remuneratória, dentre os quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença. Em contrapartida, no mesmo julgado a Corte ratificou sua jurisprudência quanto ao cabimento da tributação sobre as parcelas pagas a título de salário-maternidade. Veja-se: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDEENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

Salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) - grifei

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, novamente em julgamento submetido ao regime de **recursos repetitivos** (Temas 687, 688 e 689) sedimentou entendimento quanto à incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos a título de adicionais de hora extra, noturno e de periculosidade, bem como quanto a não tributação sobre o abono salarial único se restar demonstrado a eventualidade do pagamento e sua expressa desvinculação do salário. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas

a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

(...)

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) - grifei

Em relação ao décimo-terceiro salário e a remuneração das férias usufruídas pelo trabalhador, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre essas verbas. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição.

III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

(...)

VII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA.

PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Precedentes

2. Para reconhecer a presença nos autos de provas pré-constituídas de que a Recorrente/Impetrante recolheu as referidas contribuições previdenciárias, exigiria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial consoante a Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1132038/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018) - grifei

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra postulando a declaração de inexistibilidade da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de verbas de natureza não salarial e indenizatória, quais sejam: (a) férias gozadas; (b) horas extras; (c) adicionais de insalubridade e de periculosidade, bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Sustentou que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária é o pagamento de remunerações devidas em razão de trabalho prestado.

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

(...)

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS E FALTAS JUSTIFICADAS. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias usufruídas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF) e sobre as faltas justificadas (AgInt no REsp 1.571.142/PR; REsp 1.480.640/PR).

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1007840/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 19/02/2018) - grifos meus

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E O RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FGTS E MULTA DE 40%. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

Há ausência de interesse recursal no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, abono pecuniário de férias, FGTS e multa de 40%, porquanto já reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre tais rubricas.

A Primeira Seção, em julgamento de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre: os adicionais noturno e de periculosidade e as horas extras, bem como o seu respectivo adicional, uma vez que são de natureza remuneratória (REsp 1.358.281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 05/12/2014); o salário maternidade, dada a natureza salarial dessa parcela (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 18/03/2014); o décimo terceiro salário, por expressa disposição legal - art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º/02/2010) - e em razão do que dispõe a Súmula 688 do STF.

A jurisprudência firmada na Primeira Seção sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias usufruídas, uma vez que tal rubrica "possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição" (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015) e o adicional de insalubridade, por possuir natureza remuneratória (vide AgRg no REsp 1487689/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 23/02/2016; AgRg no REsp 1559166/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 24/02/2016).

O crédito de contribuição previdenciária reconhecido pelas instâncias ordinárias, dada a vedação contida no art. 26 da Lei n. 11.457/2007, somente poderá ser compensado com débitos de mesma natureza e destinação constitucional, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1565303/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 26/10/2017) - grifos meus

Destarte, a Súmula nº 688 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência desta Corte é assente quanto às hipóteses que autorizam a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os pagamentos efetuados a seus empregados. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA S, INCR A E FNDE). O CONTRIBUINTE QUESTIONA AS CONTRIBUIÇÕES E PEDE RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. MÉRITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DO PAGAMENTO DE 15 DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. REEXAME E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS, APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador. O STJ já decidiu pelo caráter indenizatório do auxílio-doença quando do julgamento em sede de recursos repetitivos (REsp 1230957 - RS), pois o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, conseqüentemente, não recebe salário, mas verba de caráter previdenciário do empregador nos 15 primeiros dias de incapacitação. O fato do empregador efetuar o pagamento não desnatura a natureza da verba recebida, mas apenas transfere o encargo do pagamento. O mesmo se diga quanto ao auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91. Precedentes.

2. Aviso-prévio indenizado e reflexos. Em sede de recursos repetitivos, o STJ reconheceu a natureza indenizatória das verbas em tela (REsp 1230957 - RS).

3. Férias gozadas e indenizadas. O STJ tem jurisprudência pacífica quanto à incidência das contribuições sobre a referida verba, já registrando a Colenda Corte que o decidido no RE 1.322.945-DF foi reformado em sede de embargos de declaração, de forma a adequar o julgado à posição remansosa proferida pelo tribunal. Por seu turno, em não sendo gozadas, caberá indenização no valor da remuneração devida ou em dobro, se não gozadas no período concessivo. A referida verba é expressamente excluída do salário-de-contribuição dada a sua natureza indenizatória (art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/91)

4. Adicional de Férias (terço constitucional). O STJ decidiu (REsp 1230957 - RS) pela natureza indenizatória do adicional também quando percebido pelo gozo das férias, em obediência a entendimento do STF de que o adicional "tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória". Não obstante o referido entendimento ter sido exarado para contribuições referentes a Regime Próprio Previdenciário, o STJ aplicou-o analogicamente, em atenção ao art. 201, § 11, da CF, pois somente os ganhos habituais incorporados ao salário constituiriam a base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. Salário Maternidade. O STJ tem posição sedimentada sobre a natureza salarial do benefício (REsp 1230957 - RS), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pensamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal.

6. Horas Extras e Adicionais de Insalubridade, Periculosidade e Noturno. Em sede de recurso repetitivo (REsp 1358281 /SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14), a Primeira Seção do STJ sedimentou posição pela natureza remuneratória das horas extras, adicionais noturno e de periculosidade, concluindo pela incidência da contribuição previdenciária.

7. O art. 89 da Lei 8.212/91 dispõe que os indébitos oriundos de contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição e de contribuições destinadas a terceiros poderão ser restituídas ou compensadas de acordo com regulamentação a ser instituída pela Receita Federal do Brasil. Por seu turno, o art. 26, par. único da Lei 11.457/06 exclui o sistema previsto no art. 74 da Lei 9.430/96 para as contribuições previdenciárias, impossibilitando sua compensação com tributos de outras espécies também administrados pela Receita Federal.

8. Seguindo os parâmetros estabelecidos pelas normas legais acima e a sistemática adotada antes da vigência do art. 74 (art. 66 da Lei 8.383/91 c/c art. 39 da Lei 9.250/95), o art. 44 da então vigente IN RFB

900/08 e o art. 56 da IN RFB 1.300/12 preveem a possibilidade de compensação dos créditos de contribuições previdenciárias pagas a maior ou indevidamente com débitos vincendo de mesma espécie. Porém, em seus arts. 47 e 59, expressamente vedam a compensação de contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, instituindo limitação até então não prevista na lei. Por isso, em recente decisão, o STJ entendeu que aqueles dispositivos extrapolaram os limites do poder regulamentar autorizado pelo art. 89, reputando-os ilegais (RESP 201403034618 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE DATA:06/03/2015)

9. O teor do art. 89 somente admite a regulamentação do procedimento de compensação a ser adotado pelo contribuinte quando detentor de créditos provenientes de contribuições previdenciárias, em substituição e destinadas a terceiros - não a supressão de uma dessas hipóteses. Logo, deve-se admitir a compensação dos respectivos créditos com débitos tributários de mesma espécie, nos moldes estipulados para as contribuições previdenciárias.

10. Reconhece-se o direito creditório da parte autora quanto às contribuições incidentes sobre: adicional constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos, e auxílio-doença devidos nos primeiros 15 dias, e recolhidas a maior nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação. Os créditos poderão ser compensados com tributos de mesma espécie, após correção pela taxa SELIC."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1949699 - 0001404-46.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS E ADICIONAL DE HORAS EXTRAS.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se no tópico referente à declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores convertidos em pecúnia referentes às férias indenizadas (e suas médias), férias proporcionais indenizadas (e suas médias), férias em dobro nos termos do art. 137 da CLT e verbas recebidas a título de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, bem como seus terços correspondentes, e ao reconhecimento do direito à repetição do indébito.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre as férias gozadas e adicional de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

IV - Possibilidade de compensação pela parte impetrante que deve ficar limitada ao período de recolhimento efetivamente comprovado nos autos. Precedentes.

V - Direito da impetrante à compensação de valores em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente a partir do ajuizamento da ação. Sentença mantida no ponto.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359945 - 0020133-86.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA S, INCR A E FNDE). LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DESSAS ENTIDADES, AO LADO DA UNIÃO, PARA AÇÕES EM GERAL ONDE O CONTRIBUINTE QUESTIONA AS CONTRIBUIÇÕES E PEDE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. MÉRITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DO PAGAMENTO DE 15 DIAS DO AUXÍLIO-ACIDENTE E AUXÍLIO-DOENÇA. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. REEXAME E APELOS DESPROVIDOS.

(...) 2. Auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador. O STJ já decidiu pelo caráter indenizatório do auxílio-doença quando do julgamento em sede de recursos repetitivos (REsp 1230957 - RS), pois o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, conseqüentemente, não recebe salário, mas verba de caráter previdenciário do empregador nos 15 primeiros dias de incapacitação. O fato do empregador efetuar o pagamento não desnatura a natureza da verba recebida, mas apenas transfere o encargo do pagamento. O mesmo se diga quanto ao auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...) 5. Adicional de Férias (terço constitucional). O STJ decidiu (REsp 1230957 - RS) pela natureza indenizatória do adicional também quando percebido pelo gozo das férias, em obediência a entendimento do STF de que o adicional "tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória". Não obstante o referido entendimento ter sido exarado para contribuições referentes a Regime Próprio Previdenciário, o STJ aplicou-o analogicamente, em atenção ao art. 201, § 11, da CF, pois somente os ganhos habituais incorporados ao salário constituiriam a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...) 9. Seguindo os parâmetros estabelecidos pelas normas legais acima e a sistemática adotada antes da vigência do art. 74 (art. 66 da Lei 8.383/91 c/c art. 39 da Lei 9.250/95), o art. 44 da então vigente IN RFB 900/08 e o art. 56 da IN RFB 1.300/12 preveem a possibilidade de compensação dos créditos de contribuições previdenciárias pagas a maior ou indevidamente com débitos vincendo de mesma espécie. Porém, em seus arts. 47 e 59, expressamente vedam a compensação de contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, instituindo limitação até então não prevista na lei. Por isso, em recente decisão, o STJ entendeu que aqueles dispositivos extrapolaram os limites do poder regulamentar autorizado pelo art. 89, reputando-os ilegais (RESP 201403034618 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE DATA:06/03/2015)

(...) 11. Reconhece-se o direito creditório da impetrante quanto às contribuições incidentes sobre: adicional constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos, e auxílio-acidente e auxílio-doença devidos nos primeiros 15 dias, e recolhidas a maior nos últimos cinco anos da impetração. Os créditos poderão ser compensados com tributos de mesma espécie, após correção pela taxa SELIC."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368456 - 0014033-37.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

No mesmo sentido: APELAÇÃO CÍVEL 0003130-95.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, e-DJF 31/08/2017; APELAÇÃO CÍVEL 0012036-75.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 31/08/2017; APELAÇÃO CÍVEL 0003304-72.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 06/04/2017; APELAÇÃO CÍVEL 0017904-61.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2016, e-DJF3 19/04/2016; APELAÇÃO CÍVEL 0007757-60.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, e-DJF3 24/02/2016.

No tocante ao direito de compensação do indébito, o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 estabelece, textualmente, que o artigo 74 da Lei nº 9.743/96 não se aplica às contribuições sociais objeto deste writ, de modo que a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Nesse sentido, destaque os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN RFB 900/2008 E IN RFB 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.**

1. Caso em que a recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012.

2. As INs RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eviadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

3. "Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007" (REsp 1.498.234/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 6/3/2015).

4. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e declarar o direito de a recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional."

(EDcl no REsp 1568163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. INs RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar os Recursos Especiais 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou os seguintes entendimentos, respectivamente: (i) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e (ii) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras.

3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012.

4. As INs RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eviadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento." (REsp 1498234/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

Decidiu também esta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS PROPORCIONAIS, AUXÍLIO-CRÉCHE, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

II - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, férias proporcionais e auxílio-creche não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - O valor concedido pelo empregador a título de auxílio-transporte não se sujeita à contribuição, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

V - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, salário-maternidade, horas extras, adicionais de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

VI - Direito à compensação com a reserva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

VII - O mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança.

VIII - De ofício, reconhecida a ilegitimidade passiva do SENAI e do SESI para exclusão da lide, prejudicados seus recursos. Recurso do SEBRAE provido, para excluí-lo da lide. Recurso da União desprovido.

Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Recurso da impetrante desprovido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349305 - 0022112-54.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 08/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL NOTURNO. HORA EXTRA. SALÁRIO MATERNIDADE. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Incide sobre adicional noturno, hora extra, salário maternidade, 13º salário e descanso semanal remunerado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei nº 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

III - Remessa necessária e Apelação da União Federal parcialmente provida. Apelação

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370418 - 0019372-55.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018) - grifos meus

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS). NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE.

1. Quanto à alegação de litisconsórcio passivo necessário de entidades terceiras (SEBRAE, SENAI, INCRÁ, FNDE), os recursos não devem ser conhecidos, uma vez que a questão já foi julgada por esta Corte no AI nº 0026221-73.2015.4.03.0000/SP.

2. Não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, SENAI, INCRÁ, FNDE), na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

5. Apelações parcialmente conhecidas e providas em parte. Remessa Oficial não provida."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2222960 - 0024301-62.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017) - grifei

Além disso, é o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Portanto, a r. sentença recorrida está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, razão pela qual não merece reparo.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à remessa oficial e aos recursos da Fazenda Pública e da impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010804-16.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010804-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ADRIANO APARECIDO BENTO DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP189020 LUCIANO DE ALMEIDA PRADO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00108041620154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ADRIANO APARECIDO BENTO DE ARRUDA contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 18186.726816/2013-24, até o julgamento da impugnação apresentada contra a pretensão fiscal.

Liminar deferida para determinar que o nome do impetrante não seja incluído no CADIN ou que sejam suspensos seus efeitos caso a inclusão já tenha sido efetivada (fls. 200/201).

O juízo a quo julgou procedente o pedido com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança por entender que, diante da pendência de análise do processo administrativo e da consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Fisco não pode proceder quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores, até prolação de decisão definitiva na esfera administrativa. Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta que a contestação protocolada pelo impetrante não tem o condão de instaurar o contencioso administrativo tributário regulado pelo Decreto nº 70.235/72, pois não houve lançamento praticado pelo Fisco. Informa ter sido proferido despacho decisório mantendo a cobrança do crédito tributário. Requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões (fls. 259), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 264/266 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do estatuto processual civil.

Conforme noticiado pela autoridade impetrada (fls. 245/248) e pela Fazenda Nacional (fls. 253/255), foi proferido julgamento no processo administrativo nº 18186.726816/2013-24, esgotando, por conseguinte, as instâncias administrativas de tramitação processual e superando a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Dessa forma, revela-se inevitavelmente prejudicada a apelação por perda de objeto em virtude de fato superveniente, do qual resulta a inutilidade do provimento jurisdicional, com impossibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Decidiu também esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. PERDA DE OBJETO E EFICÁCIA. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 485, VI, DO CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1 - O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar e a decidir o recurso interposto pela parte impetrante em sede de processo administrativo de concessão de pensão por morte (NB 168.235.112-0). A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, por entender que, estando o recurso administrativo em processamento na Junta de Recursos do Conselho Regional da Previdência Social - CRPS, não competiria ao Chefe de Agência do INSS em Guarulhos/SP a prática do ato reclamado pela parte impetrante.

2 - Ocorre que, como bem apontado pelo Ministério Público Federal, o recurso administrativo da parte autora foi julgado e improvido pela 13ª Junta de Recursos do CRPS em 17/04/2017 (fls. 124). Assim, tendo em vista que o recurso administrativo da impetrante já foi definitivamente julgado pela Junta de Recursos do CRPS, houve perda superveniente do interesse de agir do autor.

3 - Já tendo havido decisão definitiva do recurso administrativo do autor, revela-se evidente a perda superveniente do interesse de agir com relação ao presente mandado de segurança.

4 - Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF-3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370289 - 0001103-03.2017.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstanciando situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF-3ª Região - Sexta Turma - Reexame Necessário Cível nº 2004.61.00.006939-0 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - j. 03/03/2011 - DJ 11/03/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TEMPO.

1. Verifica-se estar a situação gerada pela concessão da liminar consolidada, dado o caráter eminentemente satisfativo da medida e o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

2. Assim, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem."

(REOMS nº 0031986-88.1997.4.03.6100 - Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero - j. 18/06/2009 - DJe 06/07/2009)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação e do reexame necessário por perda superveniente de interesse processual. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016961-05.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016961-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP196258 GERALDO VALENTIM NETO e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP196258 GERALDO VALENTIM NETO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SÃO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG.	: 00169610520154036100 21 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por NOVELIS DO BRASIL LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de apurar o benefício fiscal do Reintegra instituído pela Lei nº 12.546/2011, computando em sua base de cálculo as receitas provenientes das vendas de mercadorias e empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, equiparando-as a exportações, bem como garantindo a restituição dos valores que deixaram de ser incluídos no cálculo do benefício nos cinco anos anteriores à impetração, mediante ressarcimento em espécie ou compensação. O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 416/417v.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, para assegurar à impetrante o direito de apurar e compensar os valores decorrentes da aplicação do Reintegra a receitas decorrentes de remessas à Zona Franca de Manaus, após o trânsito em julgado, com correção pela taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal. O pedido de ressarcimento em espécie foi julgado improcedente com base no artigo 267, VI, do CPC/73, por inadequação da via eleita. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a impetrante pleiteando a reforma parcial da sentença sustentando, em síntese, que o ressarcimento em espécie dos créditos advindos do Reintegra está previsto no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 12.546/2011 e que a impetração visa tão somente a declaração do direito ao ressarcimento do crédito.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que para fins do Reintegra considera-se exportação somente a venda de mercadorias direta ao exterior, nos termos do § 5º do art. 2º da Lei nº 12.546/2011, não alcançando, assim, as vendas efetuadas a empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus. Aduz que as normas que tratam de isenção tributária devem ser interpretadas literalmente e que não há previsão legal para a compensação entre créditos previdenciários e tributos de outra espécie, ainda que administrados pela Receita Federal.

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que as vendas destinadas para a Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação para fins de tributação, nos termos do art. 40 do ADCT e art. 4º do Decreto-lei nº 288/67, devendo integrar a base de cálculo do Reintegra.

Em contrarrazões a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer a extinção do processo sem resolução de mérito por inadequação da via eleita, sob o argumento de que o mandado de segurança não pode ser impetrado como sucedâneo de ação de cobrança.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 512/514).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de incluir as receitas auferidas com vendas de mercadorias efetuadas a empresas estabelecidas na Amazônia Ocidental (Zona Franca de Manaus) na base de cálculo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - Reintegra, instituído pela Lei nº Lei nº 12.546/2011, cujo artigo 2º estabelece *in verbis*:

"Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§ 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele:

I - classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo; e

II - cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.

§ 4º A pessoa jurídica utilizará o valor apurado para:

I - efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - solicitar seu ressarcimento em espécie, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 5º Para os fins deste artigo, considera-se exportação a venda direta ao exterior ou à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica a:

I - empresa comercial exportadora; e

II - bens que tenham sido importados.

§ 7º A empresa comercial exportadora é obrigada ao recolhimento do valor atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior."

De outra parte, dispõe o art. 4º do Decreto-lei nº 288/67, in verbis:

"Art 4º - A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

Importante ressaltar que a Zona Franca de Manaus foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, o que denota a inquestionável sintonia do Decreto-lei nº 288/67 com o atual ordenamento jurídico. Nesse sentido, o art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece, in verbis:

"Art.40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus."

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale, para efeitos fiscais, à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício do programa Reintegra. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ALIENAÇÃO DE MERCADORIAS PARA EMPRESA ESTABELECIDA NA ZONA FRANCA DE MANAUS. REINTEGRA. DIREITO AO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO.

I - Na origem, trata-se de ação mandamental visando a afastar a exigibilidade da contribuição para a Seguridade Social prevista no art. 8º da Lei n. 12.546/11 (e alterações) sobre o faturamento de vendas para a Zona Franca de Manaus, Amazônia Ocidental e demais Áreas de Livre Comércio, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com valor da causa fixado em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi mantida.

II - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

III - A apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a alienação de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1713824/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

"TRIBUNÁRIO. REINTEGRA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS. DIREITO AO REINTEGRA NOS LIMITES TEMPORAIS DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, dos dispositivos constitucionais invocados como violados pela recorrente, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Em relação às alegadas violações aos arts. 489, §1º, e 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF.

III - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a alienação de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra. Nesse sentido: AgInt no REsp 1605804/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016; AgInt no REsp 1553840/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016.

IV - Contudo, cumpre destacar que, mediante a simples leitura da petição inicial (fls. 3-20), percebe-se que o contribuinte pretende que seja concedida a segurança para reconhecer o seu direito de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos ao benefício fiscal instituído pelo Regime Especial de Integração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA calculado no período de março de 2011 a março de 2016.

V - O REINTEGRA foi instituído pela Lei 12.546/2011, prorrogado até dezembro de 2013 e reinstituído em 9 de julho de 2014 pela Medida Provisória n. 651/2014, depois convertida na Lei n. 13.043/2014.

VI - Na sua restituição pela referida MP n. 651/2014, foi determinado que o valor do crédito apurado em função do benefício fiscal não seria computado na base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP, COFINS, IRPJ e CSLL.

VII - Essa disposição mais benéfica ao contribuinte, tendo em vista a sua natureza material, não abrange os créditos anteriores à vigência da MP N. 651/2014, os quais deverão integrar a base de cálculo para a incidência das mencionadas contribuições. Nesse sentido: AgInt no REsp 1616067/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe de 6/3/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1533328/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 26/8/2016.

VIII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1673424/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018)

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe recurso especial para análise de possível ofensa a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(REsp 1688621/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

"TRIBUNÁRIO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

1. É incabível a análise, pelo Superior Tribunal de Justiça, de questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. O entendimento do Sodalício a quo está em conformidade com a orientação do STJ de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/1967, fazendo jus a recorrida à compensação e aos benefícios fiscais requeridos.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1658090/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017)

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte Regional:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. LEI 12.541/2011. INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO, DE VENDAS REALIZADAS A EMPRESAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS E DEMAIS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. CABIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado quanto à extensão do REINTEGRA às receitas oriundas de vendas efetuadas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus. A jurisprudência pátria igualmente compreende as vendas efetuadas a empresas situadas nas demais Áreas de Livre Comércio do país, pela própria caracterização destas como regiões de desoneração fiscal, como equiparadas a exportações - a permitir a inclusão, também, de tais operações na base de cálculo do benefício em discussão.

2. Os créditos no sistema do REINTEGRA, conquanto não decorram de pagamentos indebidos, não consubstanciam, por outro lado, créditos meramente escriturais, se manejados para pedido de ressarcimento ou compensação. Sendo este o caso, a correção monetária é de rigor a partir do momento em que o Fisco indevidamente obsta sua fruição, conforme a jurisprudência.

3. Apelação fazendária e remessa desprovidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370671 - 0004326-34.2016.4.03.6107, Rel. JUÍZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PRETÉRITOS. INOCORRÊNCIA RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. S. Nº 213/STJ. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. Em relação às alegações de que o presente mandamus tem efeito patrimonial retroativo, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica em reconhecer a possibilidade do ajuizamento do mandado de segurança para o reconhecimento do direito à compensação de créditos decorrentes de benefícios fiscais concedidos pelo poder público.

2. Isto decorre porque a declaração do direito à compensação de créditos se protraí para o futuro, cabendo à administração tributária a análise daqueles créditos, bem como dos requisitos constantes para o reconhecimento do benefício, através da legislação pertinente e do comando jurisdicional exarado, que eventualmente reconhece o direito pretendido pelo contribuinte e que não se encontra respaldado pelo fisco.

3. Assim, não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação.

4. Quanto ao mérito, a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que a venda de produtos para a Zona Franca de Manaus é equipara à exportação para fins fiscais.

5. Nesta seara, conforme devidamente explicitado, o artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias acabou por recepcionar a equiparação das operações com a Zona Franca de Manaus com as exportações. Em ato contínuo, a jurisprudência dos tribunais, sob o enfoque infraconstitucional, tem reconhecido também aquela equiparação para fins fiscais.

6. Insta salientar que as provas dos autos demonstram que a impetrante realiza operações de seus produtos com pessoas jurídicas situadas na Zona Franca de Manaus, o que acarreta no reconhecimento do direito pretendido aos créditos decorrentes do REINTEGRA unicamente para aquela área (Zona Franca de Manaus, pois equiparada à exportação).

7. Recurso de apelação da impetrante provido; e, recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000142-38.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2018)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. COFINS. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. DECRETO-LEI 288/1967. LEI 12.546/2011. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. As operações com a Zona Franca de Manaus equiparam-se às vendas ao exterior, para efeito do artigo 2º da Lei 12.546/2011, no sentido de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, em exegese do Decreto-Lei 288/1967.

2. Agravo de instrumento desprovido."

substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Assevero que o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC/73, nego seguimento ao recurso da impetrante e dou **parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal tão somente para afastar a compensação de créditos do Reintegra com eventuais débitos da impetrante a título de contribuições previdenciárias, mantendo, no mais, a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005233-52.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005233-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA
ADVOGADO	:	RS040911 RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00052335220154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por COMPANHIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA contra o Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de recolher o imposto de importação sobre suas operações sem considerar em sua base de cálculo as despesas de capatazia realizadas em território nacional, conforme previsto na Instrução Normativa SRF nº 327/03, bem como garantia o direito à restituição ou compensação dos valores pagos a tal título nos cinco anos anteriores à impetração.

Liminar deferida às fls. 84/87v.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que a Instrução Normativa SRF nº 327/2003 faz incluir na base de cálculo dos tributos devidos na importação as despesas havidas após a chegada das mercadorias ao porto de destino, enquanto que a legislação de regência estabelece que apenas os gastos suportados até a atracação do navio podem ser computados na apuração do valor aduaneiro. O pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente foi julgado improcedente por falta de provas. Em relação à Declaração de Importação nº 15/0701008-9, o processo foi extinto sem resolução de mérito com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973. Custas processuais *pro rata*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que o valor aduaneiro consiste no preço efetivamente pago pelas mercadorias, incluindo as despesas diretas e indiretas que incidem na importação. Aduz que o Acordo de Valoração Aduaneira permite que a legislação do país importador inclua os custos de carregamento, descarregamento e manuseio de carga na formação do valor aduaneiro e que a inclusão das despesas de capatazia na sua composição está prevista no Decreto nº 92.930/86. Requer o provimento do apelo.

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que o artigo 2º, inciso II, do Decreto-lei nº 37/66 estabelece que a base de cálculo do imposto de importação é o valor aduaneiro fixado em conformidade com o Acordo de Valoração Aduaneira, que implementa o Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio, segundo o qual somente as despesas de carregamento, manuseio e descarregamento da carga até o porto de importação podem integrar a sua composição. Aduz que as despesas de capatazia ocorrem após a chegada da mercadoria no porto de destino e que, por essa razão, não podem integrar o valor aduaneiro (fls. 168/189).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 192).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação.

O artigo 40, § 1º, inciso I, da Lei nº 12.815/2013 considera capatazia "a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga, quando efetuados por aparelhamento portuário". Refere-se, portanto, a procedimentos ocorridos somente após a chegada do navio ou aeronave no porto/aeroporto alfandegado.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, AREsp 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).

Assim, o custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o "Valor Aduaneiro" para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO DOS GASTOS RELATIVOS À CARGA E À DESCARGA DAS MERCADORIAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA NO PORTO ALFANDEGÁRIO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte Superior que as despesas ocorridas dentro do porto, com a capatazia (art. 40., § 3o., da IN SRF 327/2003), não integram a base de cálculo do Imposto de Importação, uma vez que vão além dos limites impostos pelo Decreto 6.759/2009.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.693.873/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.6.2018; REsp. 1.645.852/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1133857/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA IMPOSIÇÃO.

(...)

2. As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Acordo de Valoração Aduaneiro e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

3. O STJ entende que "a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro,

desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

4. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou no posicionamento tranquilo de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema em debate, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com imposição de multa."

(AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS COM CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, as despesas referentes à descarga e à movimentação, no porto alfandegado, das mercadorias importadas (despesas com capatazia), não podem compor o respectivo valor aduaneiro.

2. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção.

3. Pacífico o entendimento jurisprudencial, a pretensão recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa."

(AgInt no REsp 1585854/SC, Rel. Ministro GURCEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CUSTOS DOS SERVIÇOS DE CAPATAZIA PRESTADOS APÓS A CHEGADA AO PORTO ALFANDEGADO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento de ambas as Turmas que integram a 1ª Seção desta Corte, segundo o qual é ilegal a inclusão dos custos referentes ao serviço de capatazia, ocorridos após a chegada da embarcação ao porto alfandegado, na base de cálculo do Imposto de Importação.

(...)

VI - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1690593/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 08/06/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, o art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, ao incluir os gastos de capatazia, efetuados após a chegada da mercadoria no país importador, na constituição do valor aduaneiro, para fins de cobrança do Imposto de Importação, desbordou de seus limites de regulamentação da legislação federal.

Precedentes: STJ, REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/11/2014; AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/10/2016; REsp 1.528.204/SC, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017.

(...)

IV. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1597911/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

I. As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmaram compreensão de que o valores suportados pelos serviços de capatazia não se incluem na base de cálculo do Imposto de Importação, razão pela qual reconheceram a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003. Precedentes: AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2016; AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1495678/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM MOVIMENTAÇÃO DE CARGA ATÉ O PÁTIO DE ARMAZENAGEM (CAPATAZIA). INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. O STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 30/6/2015)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA, APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA IMPORTADA EM PORTO ALFANDEGADO; DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DESSA VERBA SER CONSIDERADA COMO VALOR ADUANEIRO (PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento do STJ pela impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada (capatazia) quando já em território nacional, diante do disposto no art. VIII, item 2, "a" e "b", do GATT, e do art. 77 do Decreto 6.759/09. Extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira, quanto à composição do valor aduaneiro - cuja previsão é clara no sentido de que apenas podem ser computadas as despesas até o local de importação -, a inclusão na base de cálculo do imposto de importação as despesas ocorridas entre a chegada da mercadoria no porto brasileiro (atraque da embarcação) e o seu efetivo desembarque aduaneiro.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019558-52.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS COMPROVADOS NOS AUTOS.

1. A Súmula n.º 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. O Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos arts. 19 e 20, inc. II, do CTN.

3. Por sua vez, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, ou Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), passou a ser obrigatório para todos os membros componentes da Organização Mundial do Comércio - OMC, ao ser concluído em 1994, e passou a vigorar no país, por meio do Decreto 1.355/94.

4. O conceito de valor aduaneiro foi então regulamentado no art. 77 do Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02.

5. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto, não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.

6. A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.

7. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09. Precedentes.

8. O pedido de compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 213 do C. STJ, somente é cabível para os valores devidamente comprovados nos autos.

8. Se em sede de mandado de segurança é requerido o reconhecimento de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos em período anterior à impetração, o pedido deve se restringir ao especificado no feito, sendo de rigor, portanto, a apresentação de prova pré-constituída eficaz do recolhimento do tributo em questão, sem a qual não há como se acolher o pedido. Nesse sentido, já foi decidido pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, pela Primeira Seção, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13/5/2009, DJ 25/05/2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

10. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

11. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361851 - 0001351-82.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRETO, julgado em 22/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2018)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E SERVIÇOS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapolou o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto.

II - A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

III - Desta forma, as despesas relacionadas às descargas e manejo da mercadoria até o porto estão incluídas no valor aduaneiro, conforme o art. 77, Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, qualquer fato que ocorra após o desembarque das mercadorias no Porto não poderia ser incluído no valor aduaneiro, conforme o que está decidido na r. sentença.

IV - O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09 ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesa com carga, descarga e manuseio das mercadorias importada até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

V - A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

VI - Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 15.12.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

VII - Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VIII - A compensação será efetuada nos termos propostos na r. sentença, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita

Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC. IX - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

X - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294197 - 0024465-96.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IN 327/2003. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO 1.355/94. DECRETO 6.759/09.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se compeem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" -, no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

2. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.434.650/CE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 26/05/2015, DJe 30/06/2015; e REsp 1.239.625/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 04/09/2014, DJe 04/11/2014; e esta Corte, na REEX 2015.61.04.005603-3/SP, de minha Relatoria, Quarta Turma, j. 01/06/2016, D.E. 14/06/2016; e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.011750-0/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

3. Agravo de instrumento provido para suspender a exigibilidade dos créditos tributários vincendos."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007616-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 10/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2017)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005602-46.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005602-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JOHN DEERE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00056024620154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por JOHN DEERE BRASIL LTDA contra o Inspetor-Chefe da Alfândega do Porto de Santos, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de recolher o imposto de importação sobre suas operações sem considerar em sua base de cálculo as despesas de capatazia realizadas em território nacional, conforme previsto na Instrução Normativa SRF nº 327/03, bem como garanta o direito à restituição ou compensação dos valores pagos a tal título nos cinco anos anteriores à impetração.

Liminar deferida às fls. 126/129v.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que a Instrução Normativa SRF nº 327/2003 extrapolou os limites de regulamentação do Acordo de Valoração Aduaneira - AVA ao estabelecer que as despesas de capatazia incorridas após a chegada do navio no porto de destino devem ser levadas em consideração para fins de apuração do valor aduaneiro das mercadorias. Reconhecido o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração, observado o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Assegurado à autoridade impetrada o direito de proceder ao lançamento da parcela do tributo afetada pela decisão, mediante suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário. Custas processuais a cargo da União. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que o valor aduaneiro consiste no preço efetivamente pago pelas mercadorias, incluindo as despesas diretas e indiretas que incidem na importação. Aduz que o Acordo de Valoração Aduaneira permite que a legislação do país importador inclua os custos de carregamento, descarregamento e manuseio de carga na formação do valor aduaneiro, o que foi feito através do Decreto nº 92.930/86. Requer o provimento do apelo.

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que o artigo 2º, inciso II, do Decreto-lei nº 37/66 estabelece que a base de cálculo do imposto de importação é o valor aduaneiro fixado em conformidade com o Acordo de Valoração Aduaneira, que implementa o Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio, segundo o qual somente as despesas de carregamento, manuseio e descarregamento da carga até o porto de importação podem integrar a sua composição. Aduz que as despesas de capatazia ocorrem após a chegada da mercadoria no porto de destino e que, por essa razão, não podem integrar o valor aduaneiro (fls. 175/196).

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 200/202 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação.

O artigo 40, § 1º, inciso I, da Lei nº 12.815/2013 considera capatazia "a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga, quando efetuados por aparelhamento portuário". Refere-se, portanto, a procedimentos ocorridos somente após a chegada do navio ou aeronave no porto/aeroporto alfandegado.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARES 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).

Assim, o custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o "Valor Aduaneiro" para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO DOS GASTOS RELATIVOS À CARGA E À DESCARGA DAS MERCADORIAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA NO PORTO ALFANDEGÁRIO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte Superior que as despesas ocorridas dentro do porto, com a capatazia (art. 40, § 3o., da IN SRF 327/2003), não integram a base de cálculo do Imposto de Importação, uma vez que vão além dos limites impostos pelo Decreto 6.759/2009.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.693.873/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.6.2018; REsp. 1.645.852/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1133857/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA IMPOSIÇÃO.

(...)

2. As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

3. O STJ entende que "a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se compeem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

4. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou no posicionamento tranquilo de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema em debate, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com imposição de multa."

(AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS COM CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, as despesas referentes à descarga e à movimentação, no porto alfandegado, das mercadorias importadas (despesas com capatazia), não podem compor o respectivo valor aduaneiro.

2. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção.

3. Pacífico o entendimento jurisprudencial, a pretensão recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa."

(AgInt no REsp 1585854/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CUSTOS DOS SERVIÇOS DE CAPATAZIA PRESTADOS APÓS A CHEGADA AO PORTO ALFANDEGADO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento de ambas as Turmas que integram a 1ª Seção desta Corte, segundo o qual é ilegal a inclusão dos custos referentes ao serviço de capatazia, ocorridos após a chegada da embarcação ao porto alfandegado, na base de cálculo do Imposto de Importação.

(...)

VI - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1690593/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão monocrática publicada em 08/06/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, o art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, ao incluir os gastos de capatazia, efetuados após a chegada da mercadoria no país importador, na constituição do valor aduaneiro, para fins de cobrança do Imposto de Importação, desbordou de seus limites de regulamentação da legislação federal.

Precedentes: STJ, REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/11/2014; AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/10/2016; REsp 1.528.204/SC, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017.

(...)

IV. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1597911/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmaram compreensão de que o valores suportados pelos serviços de capatazia não se incluem na base de cálculo do Imposto de Importação, razão pela qual reconheceram a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003. Precedentes: AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2016; AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1495678/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM MOVIMENTAÇÃO DE CARGA ATÉ O PÁTIO DE ARMAZENAGEM (CAPATAZIA). INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. O STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 30/6/2015)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA, APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA IMPORTADA EM PORTO ALFANDEGADO; DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DESSA VERBA SER CONSIDERADA COMO VALOR ADUANEIRO (PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento do STJ pela impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada (capatazia) quando já em território nacional, diante do disposto no art. VIII, item 2, "a" e "b", do GATT, e do art. 77 do Decreto 6.759/09. Extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira, quanto à composição do valor aduaneiro - cuja previsão é clara no sentido de que apenas podem ser computadas as despesas até o local de importação -, a inclusão na base de cálculo do imposto de importação as despesas ocorridas entre a chegada da mercadoria no porto brasileiro (atraque da embarcação) e o seu efetivo desembarque aduaneiro.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019558-52.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS COMPROVADOS NOS AUTOS.

1. A Súmula nº. 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. O Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN.

3. Por sua vez, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, ou Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), passou a ser obrigatório para todos os membros componentes da Organização Mundial de Comércio - OMC, ao ser concluído em 1994, e passou a vigorar no país, por meio do Decreto 1.355/94.

4. O conceito de valor aduaneiro foi então regulamentado no art. 77 do Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02.

5. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto, não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.

6. A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.

7. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09. Precedentes.

8. O pedido de compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 213 do C. STJ, somente é cabível para os valores devidamente comprovados nos autos.

8. Se em sede de mandado de segurança é requerido o reconhecimento de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos em período anterior à impetração, o pedido deve se restringir ao especificado no feito, sendo de rigor, portanto, a apresentação de prova pré-constituída eficaz do recolhimento do tributo em questão, sem a qual não há como se acolher o pedido. Nesse sentido, já foi decidido pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, pela Primeira Seção, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13/5/2009, DJ 25/05/2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

10. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

11. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361851 - 0001351-82.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E SERVIÇOS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapoulo o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto.

II - A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

III - Desta forma, as despesas relacionadas às descargas e manejo da mercadoria até o porto estão incluídas no valor aduaneiro, conforme o art. 77, Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, qualquer fato que ocorra após o desembarque das mercadorias no Porto não poderia ser incluído no valor aduaneiro, conforme o que está decidido na r. sentença.

IV - O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09 ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importada até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

V - A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

VI - Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 15.12.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

VII - Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VIII - A compensação será efetuada nos termos propostos na r. sentença, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

IX - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

X - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294197 - 0024465-96.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IN 327/2003. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO 1.355/94. DECRETO 6.759/09.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" -, no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.
 2. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.434.650/CE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 26/05/2015, DJe 30/06/2015; e REsp 1.239.625/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 04/09/2014, DJe 04/11/2014; e esta Corte, na REEX 2015.61.04.005603-3/SP, de minha Relatoria, Quarta Turma, j. 01/06/2016, D.E. 14/06/2016; e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.011750-0/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.
 3. Agravo de instrumento provido para suspender a exigibilidade dos créditos tributários vencidos."
- (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007616-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 10/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2017)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-93.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.002042-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: UNIQUE MODA FEMININA LTDA -ME
ADVOGADO	: SP057055 MANUEL LUIS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00020429320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por UNIQUE MODA FEMININA LTDA - ME contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, objetivando a liberação de mercadorias que foram retidas pela fiscalização sob o argumento de subfaturamento na importação.

A r. sentença denegou a segurança e julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, por entender necessária a dilação probatória sobre o direito líquido e certo alegado (fls. 254/256).

Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença alegando que os preços praticados na importação decorrem de condições comerciais negociadas com o fornecedor e que o critério de valoração aduaneira adotado pela autoridade impetrada não leva em consideração as particularidades da transação. Aduz que a aplicação da pena de perdimento em casos de subfaturamento não encontra respaldo na lei, devendo ser substituída pela pena de multa (fls. 268/282).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões às fls. 295/308.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 322/324).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Deste modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em recente decisão monocrática proferida no RMS 33675, *in verbis*:

"DECISÃO:

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que refoja aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZAI, "Do Mandado de Segurança", vol. 1/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Refoja aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados hão de resultar líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idôneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traduz requisito viabilizador da utilização do "writ" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)" (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Dai o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).

Cumpre enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

"O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)" (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

É por essa razão que a doutrina acentua a incompatibilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insista-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.

Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros). "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).

(...)

(RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

2. (...)

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. (...)

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.

3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Todavia, conforme bem esposto na r. sentença, o pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do mandamus, pois "No caso sub judice, não se vislumbra demonstrado de plano o alegado direito líquido e certo".

Destarte, para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005224-87.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.005224-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA
ADVOGADO	:	SP194227 LUCIANO MARQUES FILIPPIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00052248720154036105 2 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 272/299: trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

A autora, ora apelante, argumenta com o reconhecimento da imunidade tributária das prestadoras de serviço público pelo Supremo Tribunal Federal.

É uma síntese do necessário.

As empresas públicas prestadoras de serviço público estão abrangidas pela imunidade, nos termos do artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RE 542454 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 16-02-2012 PUBLIC 17-02-2012; STF, RE-AgR 363412/BA, Relator (a) Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Julgamento: 07/08/2007.

No caso concreto, a hipótese é distinta: a apelante foi autuada, porque, em decorrência de equívoco na contabilidade, apurou prejuízo fiscal inexistente e realizou compensação (fls. 89/90).

O artigo 175, parágrafo único, do Código Tributário Nacional: "A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente".

A apelante descumpriu regras de contabilidade. "A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária" (artigo 113, § 3º, do Código Tributário Nacional).

Ademais, em decorrência do equívoco, ocorreu apuração de prejuízo fiscal, com a consequente compensação, que foi glosada pela Administração Pública.

No atual momento processual, não é viável verificar se a imunidade abrange os créditos glosados.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

"As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Por tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-82.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.002533-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ELOIZA PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP198791 LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	DIRETOR DA ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE GARÇA
No. ORIG.	:	00025338220154036111 2 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão de débito estudantil, a reinserção do nome na chamada, o acesso a boletins e a realização de provas.

A r. sentença extinguiu o processo, com a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, porque reconheceu a decadência, nos termos do artigo 23, da Lei nº 12.016/2009. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelação da impetrante (fls. 63/65), na qual requer a reforma da sentença.

Argumenta com a inoocorrência da decadência.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 68/71).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A Lei Federal nº. 12.016/03:

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Trata-se de discussão sobre as medidas adotadas por instituição de ensino superior, diante da inadimplência de mensalidades.

As dificuldades relatadas, decorrentes da transferência de financiamento ocorrida em 2012, são distintas do ato impugnado.

As mensalidades foram lançadas durante todo o primeiro semestre de 2015 (fls. 16).

A exclusão da chamada e o impedimento de realização das provas ocorreram ao final do semestre (fls. 20).

A impetrante ajuizou o processo em 03 de junho de 2015 (fls. 02).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ATO COATOR DE MINISTRO DE ESTADO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. A incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar Mandado de Segurança cujo ato apontado como ilegal ou abusivo provém de outras autoridades que não as elencadas no art. 105, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, revela-se inafastável.

2. In casu, o único ato concreto supostamente violador do direito do impetrante consistia-se na comunicação enviada pela instituição de ensino superior informando que, em razão da não participação do impetrante no ENADE, estaria o mesmo obstado de participar da sua colação de grau, o que afasta a competência do STJ, posto que esta Corte somente tem competência para processar e julgar originariamente ações de segurança contra atos de autoridade de Ministro de Estado ou do próprio STJ.

3. Ad argumentandum tantum acaso considerado como ato coator de Ministro de Estado a Portaria Portaria Normativa n.º 1 de 29 de janeiro de 2009, que condicionou a colação de grau à participação no exame do ENADE, juntada às fls. 31/32, verifica-se que a existência de óbice intransponível ao acolhimento do writ, qual seja, o transcurso do prazo de decadência para a impetração, porquanto protocolizado em 05.03.2010.

4. A decadência do direito de postular pretensão líquida e certa pelo impetrante, a teor art. 23 da Lei Federal nº 12.016/09, opera-se decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato impugnado, em sede de Mandado de Segurança. Precedentes do STJ: MS 12.488/DF, Rel. PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/10/2009; RMS 26.458/SC, Rel. PRIMEIRA TURMA, DJe 09/02/2009; RMS 29.776/AC, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e RMS 28.523/MG, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2009.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS 15.069/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Não ocorreu a decadência.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação, para afastar o reconhecimento da decadência para impetração do mandado de segurança e determinar o prosseguimento do processo no Juízo de 1º grau de jurisdição. Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 15 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-07.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.007562-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	QUALITY BUS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00075620720154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do habeas data, com pedido de liminar, impetrado por QUALITY BUS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, visando obter provimento jurisdicional que assegure a expedição de extratos da conta corrente SINCOR contendo informações de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal.

O pedido de liminar foi deferido pela decisão de fls. 51/52.

O juízo a quo julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Procedimento isento de custas.

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que o direito à obtenção de certidões em repartições públicas deve observar os princípios da legalidade, da eficiência e da publicidade e que inexistia previsão legal que determine a emissão da certidão pretendida pela impetrante. Requer o provimento do apelo.

A impetrante apresentou contrarrazões invocando o artigo 5º, XXXIII, da CF e a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 673.707, no regime de repercussão geral, para requerer a manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 96/97 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade da impetrante obter a expedição de certidão informativa de eventuais créditos não alocados em seu nome perante a Secretaria da Receita Federal, extraída do sistema SINCOR, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Com efeito, o direito à obtenção de informações dos órgãos públicos e certidões em repartições públicas tem assento constitucional, conforme preveem as normas dos incisos XXXIII e XXXIV do artigo 5º do Texto Magno, *in verbis*:

"Art. 5º (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Nesse diapasão, a fim de dar efetividade ao comando constitucional, foi editada a Lei nº 9.051, de 18.5.1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, prescrevendo em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

No caso dos autos, a impetrante objetiva a concessão de ordem que determine a expedição de certidão contendo informações sobre débitos não alocados, extraída do Sistema CONTACORP.

Deveras, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 673.707/MG, da lavra do Eminentíssimo Ministro LUIZ FUX, sob os auspícios do **regime de repercussão geral**, reconheceu que as informações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional. Veja-se a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988.

2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: "O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais."
3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes.
4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97).
5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. (...) In José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487.
6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos.
7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: Art. 5º. ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados.
8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º. ...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.
9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios.
10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário."
(RE 673.707/MG, MINISTRO LUIZ FUX, STF - TRIBUNAL PLENO, JULGAMENTO DATA:17/06/2015, DJE DATA:29/09/2015)

É exatamente a questão guerreada nos presentes autos.

Portanto, nessa seara e em atenção ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, há que se garantir à impetrante a obtenção das informações de seu interesse pessoal, constante dos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no Banco de dados do Sistema Integrado de Cobrança - SINCOR e no CONTACOPJ, eis que ambos têm caráter público, não havendo falar em proteção por meio de sigilo legal ou constitucional.

É importante consignar, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se manifestar sobre essa matéria, discutida em sede de mandado de segurança, referindo à necessidade de consignar a razão do pedido, que não poderia ser genérico, sob pena de não elucidar o direito líquido e certo. (Precedente: AgRg no REsp 1228316/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

Deveras, também sob esse aspecto é de rigor acolher o pleito da impetrante, uma vez que o pedido deduzido em sede administrativa (fls. 26/28) faz referência expressa à necessidade de obtenção da certidão - para fins de utilização de eventual saldo creditório disponível na conta da requerente para compensação de débitos tributários.

Nesta Colenda Corte, é no sentido da fundamentação exposta o entendimento proferido por esta E. Sexta Turma, conforme os seguintes arestos, in verbis:

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) E CONTACOPJ - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
2. No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
3. Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
4. O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
5. Os dados constantes do SINCOR e CONTACOPJ possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
6. Precedente do E. STF, RE nº 673.707, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 30/09/2015.
7. Remessa oficial improvida."
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362754 - 0000587-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- I - O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
 - II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
 - III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
 - IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
 - V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
 - VI - Apelação provida."
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 169 - 0006191-66.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)
- "HABEAS DATA. DIREITO FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ACESSO AO BANCO DE DADOS DO SISTEMA INTEGRADO DE COBRANÇA (SINCOR) - RECEITA FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**
- I - O habeas data é remédio processual, introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, com a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público ou retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (artigo 5º, LXXII).
 - II - No mesmo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura o direito dos cidadãos de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", bem como o direito de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
 - III - Da análise sistemática do texto constitucional, que a limitação do direito fundamental à informação só se admite em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.
 - IV - O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 estabelece que "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
 - V - Os dados constantes do SINCOR possuem nítido caráter público e especialmente por retratarem, em tempo real, a situação do contribuinte perante a Receita Federal, computando os créditos e débitos em seu nome, não são de uso privativo do órgão. Embora o contribuinte possa obter tais informações através de outros meios, como a análise de documentos pessoais, nada obsta que as requiera ao órgão público.
 - VI - Remessa oficial e apelação desprovidas.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 104 - 0004563-75.2005.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

Em face do exposto, com supedâneo nos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao recurso. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-34.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.001623-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	APOLO TUBULARS S/A
ADVOGADO	:	SP311995 LIVIA RIBEIRO MARCONDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00016233420154036118 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APOLO TUBULARS S/A em face da r. sentença proferida nos autos do habeas data, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a obtenção de extratos dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (SINCOR/CONTACORP, CCORGFP, SIEF e outros), contendo informações sobre débitos tributários e previdenciários, pagamentos efetuados por terceiros a título de retenção na fonte e eventuais créditos não alocados para quitação de débitos.

Postergada a apreciação da liminar pela decisão de fls. 121.

A autoridade impetrada prestou informações juntamente com a documentação postulada pela impetrante (fls. 138/384 e 396/417).

A impetrante deu-se por satisfeita com as informações prestadas (fls. 418).

O juízo a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito com base no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil por ausência superveniente de interesse processual. Sem custas, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.289/96. Honorários advocatícios indevidos, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais a impetrante invoca precedente do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 673707/MG) para ver reconhecido o "seu direito líquido e certo a obter acesso às informações fiscais constantes do banco de dados da Receita Federal sem a necessidade de sucessivos ajuizamentos de habeas Data". Pugnou pelo provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 471/472), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 474/478 o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, a impetração perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual da requerente, nos termos do artigo 485, inciso VI, do estatuto processual civil.

O oferecimento da documentação pela autoridade impetrada (fls. 138/384 e 396/417), com expressa anuência da impetrante (fls. 418), exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicado o recurso, dada a inutilidade da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTE.

1. O recurso há de revestir-se de utilidade e necessidade para que a parte possa conseguir situação mais vantajosa que a outorgada pela decisão que lhe foi desfavorável.

2. Transcorrido o prazo de validade da CND pelo cumprimento da liminar concedida em mandado de segurança, a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita. Assim, seja pela perda do objeto ou por falta dos requisitos informativos do interesse em recorrer, o recurso especial não pode vingar.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 243.080/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 15/10/2001, p. 255)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. DEFERIMENTO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Expirado o prazo de validade da CND, fornecida por tempo determinado e para fim específico por força de liminar concedida em mandado de segurança, a irrisignação tardia do recorrente carece de interesse, por ausência dos pressupostos de utilidade e necessidade do recurso.

2. Inadmissível a exigência de garantia para expedição de CND, quando esta condição não foi imposta por ocasião do parcelamento do débito.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 224.320/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 149)

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Satisfeita integralmente a pretensão da impetrante, com o deferimento do pedido de liminar há cerca de três anos, confirmado pela sentença mantida no segundo grau, o fornecimento da CND que tem prazo delimitado tornou-se irreversível, ocasionando a perda do objeto do recurso especial.

2. A falta de prequestionamento da questão federal inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 161.934/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 150)

Assim também decidiu esta E. Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço** da apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-50.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.002753-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CPW BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00027535020154036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CPW BRASIL LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ-SP, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que assegure o direito de apurar os débitos mensais de COFINS na sistemática da não-cumulatividade mediante o aproveitamento integral dos valores recolhidos a título de COFINS-importação, especialmente o adicional de alíquota previsto no artigo 21, § 8º, da Lei nº 10.865/04, afastando-se a vedação contida no artigo 15, § 1º-A, da referida lei, bem como garanta o direito de compensar os valores recolhidos a maior, com débitos vencidos de tributos administrados pela Receita Federal, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por considerar não ter ficado demonstrado de plano o direito líquido e certo alegado, ressaltando que o mandado de segurança não comporta dilação probatória (fls. 89/90).

Apelo o impetrante sustentando que o mandado de segurança é meio processual adequado para obter a declaração do direito à compensação e que a extinção do processo sem resolução de mérito dependeria de prévia intimação para apresentação dos documentos necessários à comprovação do direito líquido e certo que se pretende proteger. Aduz que faz jus ao creditamento integral do montante recolhido a título de COFINS- importação, inclusive o adicional de alíquota previsto no artigo 8º, § 21, da Lei nº 10.865/04 (fls. 97/119).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões às fls. 141/143.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 145).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Deste modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em recente decisão monocrática proferida no RMS 33675, *in verbis*:

"DECISÃO:

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZÁID, "Do Mandado de Segurança", vol. 1/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados hão de resultar líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idôneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traduz requisito viabilizador da utilização do "writ" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)" (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Dai o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança", p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).

Cumpre enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

"O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)" (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

É por essa razão que a doutrina acentua a incomportabilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insiste-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.

Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Cível Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros). "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).

(...)

(RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

2. (...)

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. (...)

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.

3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Todavia, conforme bem esposado na r. sentença, o pedido descrito na inicial não comporta o processamento por essa via estreita do *mandamus*, pois "o impetrante não instrui os autos com qualquer documento comprobatório de importação de mercadorias após 01.08.2012, tampouco juntou qualquer guia de recolhimento da contribuição denominada COFINS-Importação, nos termos artigo 8º, § 21, da Lei nº 10.865/04."

Destarte, para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **nego conhecimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-06.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.001499-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA e outros(as)
	: SAID MOHAMAD MAJZOUB
	: ADNAN ALI SALMAN
ADVOGADO	: SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro(a)
APELADO(A)	: Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO(A)	: SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00014990620154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 09/04/2015 por BIOVIP PLANOS DE SAÚDE LTDA. e outros em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de crédito de natureza não-tributária decorrente da obrigação civil *ex lege* de **ressarcimento ao SUS**, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (PA 33902093352200428). Inicialmente alega ser indevida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal. Sustenta a inaplicabilidade do artigo 135 do CTN ao caso dos autos bem como que a simples alteração de endereço com a informação aos Órgãos competentes não caracteriza dissolução irregular. Alega a ocorrência de prescrição. Insurge-se quanto a ausência do processo administrativo. No mais, alega excesso de execução no tocante a multa e juros.

Valor atribuído à causa: RS 17.579,07 (fl. 270).

Em sua **impugnação** a embargada sustentou a legitimidade da inclusão dos sócios no polo passivo ante a dissolução irregular uma vez que os embargantes notificaram as autoridades competentes a mudança de seu endereço mas, sem comprovar e, ainda, que o próprio representante da empresa informou que a empresa estava inativa e não possuía bens. No mais, sustentou que não ocorreu prescrição, a liquidez e certeza da CDA e a legalidade da cobrança de juros e multa (fls. 196/213 e documentos).

Manifestação do embargante (fls. 295/299).

A embargante pleiteou a juntada, pela embargada, do processo administrativo (fl. 300), o que restou indeferido (fl. 302), e a embargada afirmou não ter provas a produzir (fl. 301).

A parte embargante trouxe aos autos cópia do processo administrativo (fls. 310/312, apensado aos autos).

Manifestação da parte embargada (fls. 320/323).

Em 12/06/2017 sobreveio a r. sentença de **improcedência dos embargos**. Condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC (fls. 326/335).

Inconformada, **apela a embargada** requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos acerca da ilegitimidade da inclusão dos sócios no polo passivo da execução e da ocorrência de prescrição (fls. 337/352).

Recurso respondido (fls. 356/358).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudincia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade *inbrica-se* com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (occidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcanças da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permitem, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite **solução monocrática**.

Inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

A r. sentença afastou a alegação de ilegitimidade de parte por entender que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da execução de dívida não-tributária nos casos de **dissolução irregular** da empresa, bem como que no caso dos autos o próprio representante da executada informou a paralisação da empresa no ano de 2010 e, assim, diante da inatividade noticiada, sem a devida comunicação aos órgãos competentes, transparece em verdadeira dissolução irregular da empresa, conforme preconiza a Súmula 435 do STJ.

Em seu recurso a apelante afirma que a simples inadimplência não é fato suficiente para atribuir responsabilidade solidária aos sócios, por não ter ocorrido o evento abstratamente previsto no antecedente da norma jurídica apontada (artigo 135 do CTN) de infração à lei em se tratando de crédito de natureza não-tributária. Ainda, afirma que não se pode concluir que houve dissolução irregular da empresa nos termos do que preconiza a Súmula 435 do STJ uma vez que houve a informação aos órgãos competentes acerca da alteração de sua sede em 2006 e a inatividade da empresa e ausência de bens não seriam causas para o redirecionamento aos sócios. Não assiste razão à parte apelante.

Como bem exposto na r. sentença, há acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC no sentido de que quando a dissolução irregular da empresa exequente é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1.

2. **Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

3. **É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstos nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.**

4. **Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubí eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.**

5. **Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.**

6. **Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.**

7. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Ainda, a informação prestada pelo representante legal da empresa acerca da inatividade é motivo suficiente para caracterizar a sua dissolução irregular, uma vez que essa informação não foi comunicada aos órgãos competentes.

Nesse sentido:

TRIBUNÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DIANTE DO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

PRECEDENTES.

1. **A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal, na forma do art. 135 do CTN. Consoante a Súmula 435 do STJ, a dissolução irregular é presumida quando, sem comunicar aos órgãos competentes, a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 562085/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17/08/2016; AgInt no AREsp 974886/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 08/03/2017.**

2. **O Tribunal a quo expressamente constatou com base no conjunto fático-probatório dos autos, "que há certidão do oficial de justiça atestando, em 08/07/2014, que a executada está inativa há cerca de três anos. Nesse contexto, tal elemento concreto de prova mostra-se apto a ensejar a presunção acerca da dissolução irregular da executada, o que, nos termos da Súmula n.º 435 do Egrégio STJ, autoriza o redirecionamento" (e-STJ fl. 311).**

3. **Na hipótese, a questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, rever o entendimento do Tribunal de origem é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.**

4. **Agravo interno não provido.**

(AgInt no REsp 1663787/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017 - grifei)

No caso dos não é prescindível a constatação da paralisação das atividades da empresa ante a afirmação do próprio representante legal.

Ademais, seria fácil e embargante comprovar que não se encontra dissolvida. Mas não o fez nestes autos, restringindo suas alegações à não aplicabilidade da Súmula 435 do STJ.

Prescrição.

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no **Decreto nº 20.910/32**.

Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. **Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

2. **Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.**

3. **A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.**

4. **Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.**

5. **Recurso Especial não conhecido.**

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, ao contrário do alegado pelo apelante, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. **Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.**

2. **O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).**

3. **"O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014." (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).**

4. **O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.**

5. **O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.**

6. **A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.**

7. **Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.**

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. (...)

5. **A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).**

6. **In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.**

7. **As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.**

8. **Agravo interno desprovido.**

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma

global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinzenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeator pela administração.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinzenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa 'suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo'.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. Nos termos do REsp 981.480/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009, "nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80."

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/1980.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1669907/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276576 0036130-47.2017.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283522 0002438-09.2016.4.03.6114, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2101830 0000237-85.2013.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016.

Assim, no caso dos autos, conforme consta da CDA, o vencimento ocorreu em 27/12/2006, o débito foi inscrito em 13/11/2009, a execução fiscal ajuizada em 01/08/2011 e o despacho determinando a citação proferido em 15/12/2009.

Portanto, observo a inoccorrência da prescrição.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

Destá forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser integralmente mantida.

Apesar do encargo legal já constante da CDA, a embargante não apelou da imposição de honorários, de modo que nada há que prover nesse sentido.

Já com relação aos honorários que seriam cabíveis nesta Instância, opto por não fixá-los já que, além daqueles postos na r. sentença (no ponto irrecorrida) incidirá também o encargo legal constante da CDA.

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003167-76.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.003167-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INDRA COMPANY BRASIL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP173676 VANESSA NASR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSI-> SP
Nº. ORIG.	:	00031677620154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INDRA COMPANY BRASIL TECNOLOGIA LTDA contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional, independentemente do cumprimento da obrigação acessória apontada como impedimento para tal.

Liminar deferida pela decisão de fls. 103/104.

O juízo a quo julgou procedente o pedido com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, e concedeu a segurança postulada pela impetrante por entender que o descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de entrega de DIRF não pode servir como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer a extinção do processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual da impetrante, pois nunca houve recusa ao fornecimento da certidão objeto da impetração. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 129/132 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, a impetração perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

A concessão de liminar e da ordem de segurança garantindo a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, com prazo de validade já expirado, exauriu a prestação jurisdicional perseguida no *writ*, acarretando a perda superveniente de interesse processual por impossibilitar a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicados o recurso e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTE.

1. O recurso há de revestir-se de utilidade e necessidade para que a parte possa conseguir situação mais vantajosa que a outorgada pela decisão que lhe foi desfavorável.

2. Transcorrido o prazo de validade da CND pelo cumprimento da liminar concedida em mandado de segurança, a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita. Assim, seja pela perda do objeto ou por falta dos requisitos informativos do interesse em recorrer, o recurso especial não pode vingar.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 243.080/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 15/10/2001, p. 255)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. DEFERIMENTO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Expirado o prazo de validade da CND, fornecida por tempo determinado e para fim específico por força de liminar concedida em mandado de segurança, a irrisignação tardia do recorrente carece de interesse, por ausência dos pressupostos de utilidade e necessidade do recurso.

2. Inadmissível a exigência de garantia para expedição de CND, quando esta condição não foi imposta por ocasião do parcelamento do débito.

3. Recurso especial improvido."

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Satisfeita integralmente a pretensão da impetrante, com o deferimento do pedido de liminar há cerca de três anos, confirmado pela sentença mantida no segundo grau, o fornecimento da CND que tem prazo delimitado tornou-se irreversível, ocasionando a perda do objeto do recurso especial.

2. A falta de prequestionamento da questão federal inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 161.934/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 150)

Assim também decidiu esta E. Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse fraqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do mandamus e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DO OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049271-29.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.049271-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WMB COM/ ELETRONICO LTDA
ADVOGADO	:	SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00492712920154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela WMB COMÉRCIO ELETRÔNICO LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a continuidade de fruição do benefício fiscal de alíquota zero das contribuições do PIS e da COFINS previsto nos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.196/2005, que trata do Programa de Inclusão Digital.

A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 117/118v.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a impetrante não atende aos requisitos legais para gozo do benefício. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante sustentando, em apertada síntese, que de acordo com os artigos 28 e 30 da Lei nº 11.196/2005, as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de smartphones, tablets, notebooks e outros aparelhos de informática estavam reduzidas a zero até 31.12.2018, mediante condições específicas, sendo ilegal e inconstitucional a revogação perpetrada pela Medida Provisória nº 690/2015, que impôs o restabelecimento das alíquotas daquelas contribuições a partir de 1º.12.2015. Aduz que o artigo 178 do CTN estabelece que as isenções tributárias concedidas por prazo certo e sob determinadas condições não podem ser revogadas e que a supressão repentina do benefício viola os princípios constitucionais do direito adquirido, da segurança jurídica, da confiança legítima, da lealdade e da boa fé objetiva da administração (art. 1º, III, art. 5º, caput, XXXV e XXXVI, e art. 37 da CF). Requer o provimento do apelo.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o benefício de alíquota zero não se confunde com o instituto da isenção para fins do artigo 178 do CTN e que as normas de exoneração fiscal devem ser interpretadas literalmente. Aponta inexistir violação ao princípio da segurança jurídica porque o programa de inclusão digital se destinava a determinada política pública que não mais se justificava à época da edição da Medida Provisória nº 690/2015.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 210/211 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de revogação do benefício fiscal da alíquota zero do PIS e da COFINS previsto pela Lei nº 11.196/05, antes de seu prazo final.

O art. 28 da Lei nº 11.196/2005 previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS para determinados bens de informática, até 31.12.2014, com base no Programa de Inclusão Digital, tendo a Lei nº 13.097/2015 prorrogado o prazo de vigência para 31.12.2018.

Com efeito, o direito à manutenção de isenções, quando instituída por prazo certo e em razão de determinadas condições, preceituada no art. 178, do CTN, não se estende a instituto jurídico de natureza diversa, ainda que de mesmo resultado prático (redução da carga tributária) e, em especial para o caso da redução de tributos mediante alíquota zero, objeto de controvérsia neste recurso.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 370.682-9 que trata de crédito presumido de IPI, concluiu que a isenção, a alíquota zero e a não tributação são institutos jurídicos distintos, nada obstante suas consequências sejam idênticas em termos econômicos, como se extrai do voto-vista proferido pelo e. Ministro Gilmar Mendes:

"(...)

5. c) *Distinção entre isenção, alíquota zero e não-tributação*

Outro ponto que merece análise é a equiparação que tem sido feita entre isenção, alíquota zero e não-tributação. Busca-se, com tal equiparação, uma aplicação irrestrita do precedente firmado por esta Corte para a isenção. Tais institutos possuem traços singulares.

E isso não pode ser ignorado na perspectiva de se adotar ou não, de um modo mecânico, um precedente firmado por esta Corte para a hipótese de isenção, haja vista que a aplicação do precedente firmado para a isenção impõe uma consequência obviamente não vislumbrada quando da formulação do precedente.

Passo a fazer análise do tema, apontando a distinção entre os institutos e as consequências de tal distinção.

O primeiro traço distintivo está no veículo normativo a autorizar tais favores. No caso da isenção exige-se lei (art.150, §6º, CF), enquanto a alíquota zero é estabelecida no âmbito do Poder Executivo, nos limites estabelecidos em lei (art. 153, §1º, CF).

Há outra diferença substancial.

Ao contrário da isenção, hipótese de exclusão do crédito tributário, na alíquota zero o crédito tributário existe. Todavia, o que ocorre na alíquota zero é o que poderíamos designar por ineficácia do crédito, tendo em vista que este é quantificado em zero.

Também distinta é a figura da não-tributação. Dentro dessa categoria há, de fato, situações distintas. Estão aqui enquadrados os produtos não tributados em razão de imunidade constitucional, os produtos em que não há notoriamente processo de industrialização, e aqueles não tributados por uma opção do legislador. Em qualquer dessas hipóteses, estamos diante de uma não-incidência tributária. Não há aqui sequer a hipótese de incidência, ou seja, o fato gerador in abstracto.

"..."

Seguindo esse entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou tratar-se a isenção e alíquota zero de institutos distintos, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIA IMPORTADA. TRATAMENTO ISONÔMICO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, § 4º, VI, DO DECRETO-LEI 406/68. RECOLHIMENTO DO ICMS. SÚMULA 07 DO STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. A alíquota zero e a isenção são figuras exonerativas ontologicamente diversas, razão pela qual resta inaplicável, às operações de importação de mercadorias, cujos similares nacionais são tributados pelo ICMS à alíquota zero, a norma insculpida no art. 1º, § 4º, VI, do Decreto-Lei 406/68, no sentido de isentá-las também do recolhimento do ICMS. (Precedentes do STF: RE 81132/SP; Relator(a): Min. ELOY DA ROCHA; Julgamento: 30/11/1976; RE 81000/SP; Relator(a): Min. ANTONIO NEDER; Julgamento: 06/05/1977) 2. Nesse segmento, mostra-se assaz percuente o entendimento perflorado pelo voto condutor do acórdão recorrido, ao consignar que, *in verbis*: "A mercadoria importada não estava isenta do imposto de importação, mesmo porque a isenção decorre de lei (caput do artigo 176 do Código Tributário Nacional), mas tinha alíquota zero. Não incidia, assim, o inciso VI do § 4º do artigo 1º do Decreto-lei nº 406/68 (súmula n. 576 do egrégio Supremo Tribunal Federal). Assim, quando da entrada do arroz no estabelecimento da autora, essa devia ter recolhido o ICM sobre a operação de importação, mediante guia especial (inciso II do caput do artigo 1º do Decreto-lei n. 406/68, em combinação com a alínea a do inciso I do artigo 71 do Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, aprovado pelo Decreto paulista nº. 17.727/81). O decreto podia estabelecer a forma e o tempo de recolhimento do imposto, matéria essa não reservada à lei (artigo 96, caput do artigo 97, em combinação com o caput do 100 e artigo 99, todos do Código Tributário Nacional e artigo 52 da Lei paulista nº. 440/74)."
 3. Consequentemente, cabia à recorrente o recolhimento do tributo por ocasião da entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, da mercadoria importada, pelo titular do estabelecimento, nos termos do art. 1º, II, do Decreto-Lei 406/68, o que incorreu, dando ensejo à lavratura do auto de infração em tela.
 4. A aferição acerca do efetivo recolhimento do ICMS pela recorrente, por ocasião da venda das mercadorias, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. (Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 757792/MG; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01/02/2007; AgRg no Ag 729306/RS; 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 05/02/2007; RESP 177641/RS; Rel. Min. Castro Filho, DJ de 02.12.2002) 5. Isto porque, o acórdão recorrido, com ampla cognição fático-probatória, assentou que, *in verbis*: "A autora não recolheu o então ICM devido pela entrada em seu estabelecimento da mercadoria importada. Violou a alínea a do inciso I do artigo 76 da Lei paulista nº. 440/74. O recolhimento do ICM referente às saídas do arroz, sem abatimento do crédito correspondente à entrada, como afirmado pela perícia, é o que a apelada deveria ter feito e fez. Como não havia ocorrido o recolhimento do ICM devido pela operação de importação, quando da entrada do arroz no estabelecimento da apelada, ela não poderia, mesmo, dele creditar-se. Só depois de ter feito o recolhimento objeto do auto de infração e imposição de multa é que poderia e poderá a autora creditar-se (caput do artigo 3o do Decreto-lei n. 406/68) do valor correspondente, para fazer valer o princípio da não cumulatividade. Nem pode ela pretender compensação em conta gráfica para evitar recolhimento que deveria preceder às saídas, porque não permitido pela lei (caput do artigo 170 do Código Tributário Nacional, em combinação com o caput do artigo 3o do Decreto-lei nº. 406/68)."
 6. Destarte, infirmar os fundamentos do Tribunal a quo, de molde a averiguar o efetivo recolhimento do ICMS, ainda que extemporaneamente, como pleiteia a recorrente, importa o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é insindivível em sede de recurso especial.
 7. A interposição do recurso especial pela alínea 'c' exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, sendo indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.
 8. In casu, impõe-se reconhecer a inexistência de similaridade, indispensável à configuração do dissídio jurisprudencial, entre os acórdãos paradigmas - que fundaram-se na imprescindibilidade de tratamento isonômico aos produtos importados, quando os similares nacionais fossem objeto de isenção tributária relativa ao ICMS - e o acórdão recorrido, que procedeu à distinção entre os benefícios fiscais da isenção e da alíquota zero, esta última objeto do caso sub iudice.
 9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
 10. Recurso especial desprovido." (REsp 896928/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/06/2009)
- "ICM - BACALHAU - ALÍQUOTA ZERO DO IMPOSTO IMPORTAÇÃO. NÃO SE CONFUNDE ISENÇÃO COM REDUÇÃO. A DISTINÇÃO É CLARA NO DEL. N. 2433, DE 19.05.1988. A LEI COMPLEMENTAR N. 24 NÃO OS IDENTIFICA. LECIONA SACHA CALMON, EM TEORIA GERAL DO TRIBUTO, QUE 'ONTOLÓGICAMENTE ISENÇÃO E 'ALÍQUOTA ZERO' SÃO MESMO PROFUNDAMENTE DIVERSOS: A ISENÇÃO EXCLUI DA CONDIÇÃO DE 'JURIGENO' FATO OU FATOR. A ALÍQUOTA É ELEMENTO DE DETERMINAÇÃO QUANTITATIVA DO DEVER TRIBUTÁRIO. SE É ZERO, NÃO HA O QUE PAGAR'. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."** (REsp 15298/BA, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 06/04/1992, p. 4467)

Assim, não há confundir isenção fiscal com alíquota zero. Embora do ponto de vista prático gerem o mesmo resultado econômico, ou seja, o não recolhimento ou a não exigência da exação, do ponto de vista teórico-conceitual, são institutos absolutamente distintos.

Outrossim, a Medida Provisória nº 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições, mas simplesmente diante do aumento de uma alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS SOBRE VENDAS A VAREJO DE PRODUTOS ESPECÍFICOS. ALÍQUOTA ZERO. ART. 28 DA LEI 11.196/2005. REVOGAÇÃO PELA MP 690/2015 CONVERTIDA NA LEI 13.241/2015. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 178 DO CTN À ESPÉCIE.

1. O artigo 28 da Lei 11.196/2005 previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins, para determinados bens de informática, até 31 de dezembro de 2014, com base no "Programa de Inclusão Digital". Este prazo de vigência foi prorrogado até 31 de dezembro de 2018 pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015.
 2. A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241, de 30 de dezembro de 2015, alterou a redação do artigo 28 da Lei 11.196/2005, reestabelecendo as alíquotas das referidas contribuições.
 3. Na espécie, a Lei 11.196/2005 reduziu para zero a alíquota das contribuições ao PIS e à COFINS, o que não se confunde com a isenção, por se tratar de uma expressão econômica nula, a fim de incentivar uma política econômica provisória, podendo ser estabelecida outra alíquota para a referida operação, a qualquer tempo, o que ocorreu na hipótese, consoante previsto na Lei 13.241/2015.
 4. Afastada a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da moralidade e boa-fé administrativas bem como do direito adquirido, uma vez que se trata, na espécie, de alíquota zero e não de isenção, não se aplicam ao caso, igualmente, o disposto no artigo 178 do CTN.
 5. Sentença recorrida reformada, para que seja denegada a segurança.
 6. Apelo e Remessa Necessária providos." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365520 - 0024585-08.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)
- "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 11.169/2005 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ALÍQUOTA ZERO CONDICIONAL POR PRAZO DETERMINADO. POSTERIOR REVOGAÇÃO, COM RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DE PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**
- Inicialmente, resulta prejudicado o pedido incidental de tutela provisória de fls. 230, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões suscitadas pelo apelante naquela ocasião também são objeto deste acórdão.
- O artigo 28 da Lei n. 11.196/2005 (Lei do Bem) previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS para determinados bens de informática, até 31 de dezembro de 2014, com base no "Programa de Inclusão Digital". E a Lei n. 13.097, de 19 de janeiro de 2015, prorrogou o prazo de vigência da Lei do Bem para 31 de dezembro de 2018.
- A Medida Provisória n. 690/2015, convertida na Lei n. 13.241, de 30 de dezembro de 2015, alterou a redação do artigo 28 da Lei n. 11.196/2005, reestabelecendo as alíquotas das referidas contribuições.
- A Lei n. 11.196/2005 reduziu para zero a alíquota das referidas contribuições, o que não se confunde com o instituto da isenção tributária, pois aqui se trata apenas de ausência de medida para cálculo do dever tributário em face de determinados produtos, a fim de incentivar um determinado setor da economia.
- Cuidando-se, pois, de uma política econômica provisória, nada obsta possa ser estabelecida outra alíquota para a referida operação a qualquer tempo, tal como ocorreu, na forma prevista na Lei n. 13.241/2015.
- O fato de um determinado produto não ser tributado, mesmo diante da ocorrência do fato gerador, em nada se confunde com a chamada isenção tributária, hipótese de exclusão do crédito tributário.
- Não há como reconhecer a alegação de ofensa aos princípios da segurança jurídica, da previsibilidade e da confiança legítima, eis que a espécie, trata de simples alteração de alíquota, não se aplicando, pois, o disposto no artigo 178, do Código Tributário Nacional, quando veda que as isenções concedidas por prazo certo e/ou onerosas não podem ser livremente suprimidas.
- Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363676 - 0004454-77.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2017)

No mesmo sentido, julgado do E. Tribunal Regional da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 11.196/2005. "LEI DO BEM". PROGRAMA DE INCLUSÃO DIGITAL. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. ALÍQUOTA ZERO. MP Nº 690/2015. AUMENTO ALÍQUOTA. LEGALIDADE.

A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições, mas simplesmente diante do aumento de uma alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional.

Não há confundir isenção fiscal com alíquota zero. Embora do ponto de vista prático gerem o mesmo resultado econômico, ou seja, o não recolhimento ou a não exigência da exação, do ponto de vista teórico-conceitual, são institutos absolutamente distintos."

(TRF4, AC 50156973020154047201, Rel. Des. Fed. Cláudia Maria Dadico, Segunda Turma, DE 6.7.2016)

Destarte, a revogação dos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.198/2005 pela MP nº 690/2015 não padece de qualquer vício de ilegalidade, não havendo que se falar em violação ao princípio da segurança jurídica. Ressalta-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal tem afastado a tese do direito adquirido a regime jurídico, hipótese que se aproxima deste caso. Nesse sentido:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LIMITAÇÃO. LEIS 9.032/1995 e 9.129/1995. INCIDÊNCIA PARA OS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS APÓS SUA VIGÊNCIA, AINDA QUE OS PAGAMENTOS INDEVIDOS TENHAM OCORRIDO ANTERIORMENTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. CONFLITO ENTRE AS REGRAS SOBRE COMPENSAÇÃO PREVISTAS NESSAS NORMAS E NO CTN. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Inexiste direito adquirido a regime jurídico. Aplicação das limitações à compensação tributária constantes das Leis 9.032/1995 e 9.129/1995 quanto aos créditos constituídos na sua vigência, ainda que os pagamentos indevidos tenham sido recolhidos anteriormente. II - Análise de eventual conflito entre os dispositivos das Leis 9.032/1995 e 9.129/1995 e o CTN, na parte em que disciplinam o direito à compensação. Questão que envolve a interpretação a ser dada a essas normas. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incabível o recurso extraordinário. III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 706240/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-15-08-2014)

"**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CEAS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.** I - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não existe direito adquirido à manutenção de regime jurídico de imunidade tributária. Precedentes. II - A Constituição Federal de 1988, no seu art. 195, § 7º, conferiu imunidade às entidades beneficentes de assistência social em relação às contribuições para a Seguridade Social, desde que atendidos os requisitos definidos por lei. III - Agravo regimental a que se nega provimento." (RMS 27101/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 14-05-2012)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005561-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005561-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	: MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
Nº. ORIG.	: 00045388520128260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida em 04.08.2015, que sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do Processo nº 0019190-70.1994.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, "uma vez que já se encontra garantida a execução com a formalização da penhora de fls. 105/106". Sustenta a agravante, em síntese, que, no caso em questão, a substituição pretendida obedece à ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei 6.830/80, uma vez que a penhora sobre numerário tem preferência sobre qualquer outra modalidade; a execução fiscal deve ser feita no interesse da exequente (art. 612 do CPC); a substituição requerida aumenta a liquidez da garantia ofertada; que a pretendida substituição do imóvel por depósito em dinheiro contra amparo na legislação aplicável à espécie, porquanto verificada a ocorrência da hipótese prevista no art. 15, inc. I, da Lei 6.830/80 e no art. 656, I, do CPC; bem como que, eventual negativa na substituição da garantia também configuraria lesão ao interesse público, tendo em vista a vultosa quantia em cobrança, impondo-se à União o risco de substituir a certeza e liquidez do depósito em dinheiro, por bem imóvel, em plena violação da ordem legal instituída pelo art. 11 da LEF. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada, a fim de se acolher o pedido de substituição de penhora pelos valores a serem levantados na ação ordinária nº 0019190-70.1994.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pela agravada. É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo de instrumento em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

O inciso II, do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, que permite à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, postular a substituição do bem penhorado, deve ser interpretado com observância ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC.

In casu, verifica-se dos documentos trazidos aos autos, que a executada ofereceu à penhora bens imóveis matriculados sob os números 17630, 17631 e 17632 do CRI local (fls. 103/104), consistentes em três glebas de terra (chácaras) onde foi erigido o parque industrial da executada, que somados, foram avaliados em R\$ 15.617.000,00 para garantia da execução fiscal cujo valor consolidado soma R\$ 1.310.272,52 (fls. 107).

As fls. 35 dos autos, observa-se que a exequente, em 24.03.2014, aceitou o bem ofertado pela executada, "desde que a avaliação seja condizente com o valor informado para a municipalidade na cobrança do IPTU e que seja prestada a declaração de negativa de ônus reais e gramaves sobre o imóvel, além do arrolamento pela RFB, já constante na matrícula."

Ante a anuência da exequente, expediu-se o mandado de penhora, a recair sobre os bens imóveis indicados pela executada, constantes das Matrículas nºs 17630, 17631 e 17632 do CRI local (fls. 100/104).

Em 15.07.2015, a União requereu a penhora no rosto dos autos do processo nº 0019190-70.1994.403.6100, em trâmite na 5ª Vara Cível Federal de São Paulo (fls. 106).

Sobreveio a r. decisão agravada, indeferindo o requerido pela exequente, uma vez que já se encontra garantida a execução com a formalização da penhora de fls. 105/106; e recebeu os Embargos à Execução Fiscal (processo nº 0002072.16.2015.8.26.0363), suspendendo-se o processo principal (fls. 108).

Com efeito, a questão relativa à garantia do juízo na execução fiscal pode ser revista a qualquer momento no curso do processo executivo. Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: **PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ART. 15, I, DA LEF. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS AUTOS.**

1. O Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016, dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. O acórdão recorrido consignou que "inexistindo amparo legal, para a nova substituição da garantia, pretendida pelo agravante, seu indeferimento deve ser mantido".

3. O art. 15, I, da LEF, dispõe que: "Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia".

4. No referido artigo não há limitação quantitativa, isto é, não define a quantidade de vezes que é possível efetuar a substituição da penhora, razão pela qual cabe à autoridade judicial fazer a devida análise, caso a caso.

5. Em regra geral, não há vedação para a substituição de fiança pelo seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ.

6. Superado o fundamento quanto à limitação quantitativa, os autos devem os autos retornar a origem para que se verifique, no caso concreto, se o seguro garantia reúne condições objetivas (liquidez, capacidade financeira da instituição seguradora, entre outras) para substituir a fiança bancária.

7. Recurso Especial provido nos termos acima explicitados.

(REsp 1637094/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06.12.2016, DJe 19.12.2016)

Nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 620 do CPC/73. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

In casu, o pedido de substituição dos imóveis penhorados pela penhora sobre o crédito oriundo dos autos da ação ordinária nº 0019190-70.1994.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, tem por fundamento a observância da ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei 6.830/80, uma vez que a penhora sobre dinheiro tem preferência sobre qualquer outra modalidade; bem como o aumento da liquidez da garantia ofertada, tendo em vista a vultosa quantia em cobrança e o risco de substituir a certeza e liquidez do depósito em dinheiro, por bem imóvel, em violação da ordem legal instituída pelo art. 11 da LEF.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC/73, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 612 do CPC/73.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para possibilitar a penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária nº 0019190-70.1994.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Comunique-se. Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
São Paulo, 18 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006832-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006832-3/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: LINK LOG SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00040104220164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão proferida em 03.02.2016 que, em ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes do Processo Administrativo n.º 16327.000371/2009-95 (CDAs n.ºs 8061600438169 e 8021600058499), determinando-se à ré que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes a exigir os referidos valores, incluir o nome do autor no CADIN ou negar a expedição de certidão de regularidade fiscal, até prolação de decisão definitiva.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada antecipou os efeitos da tutela para suspensão da exigibilidade de tributos de IRPJ e CSLL sobre ganhos de capital decorrentes de transferência de título mediante a redução de capital pela LINK DERIVADOS LTDA. (atual Link Log Serviços de Apoio Administrativo Ltda.) para a LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., com fundamento em transcurso de prazo decadencial, sem consideração da data da ocorrência do fato gerador no caso concreto, e independentemente de depósito do valor integral do crédito tributário. Esclarece que o ato de infração foi resultado de procedimento de fiscalização na LINK DERIVADOS LTDA. (atual Link Log Serviços de Apoio Administrativo Ltda.), para exame da regularidade da incidência do IRPJ e CSLL, relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2004, mas especificadamente, para verificação dos procedimentos adotados pela LINK DERIVADOS LTDA. na compra e venda patrimonial de número 96 da Bolsa de Mercadorias e Futuro - BM&F. Informa que a LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA. (sócia majoritária da parte autora desta ação) ajuizou ação cautelar inominada (autos nº 2007.61.00.032717-3) e ação declaratória (autos nº 2007.61.00.035124-2) cujo objeto é a incidência de IRPJ sobre as mais valias incorporadas aos valores patrimoniais dos títulos que possui na BM&F e na Bovespa, por ocasião da substituição dos títulos por ações das novas sociedades empresariais geradas a partir de versão parcial do patrimônio associativo da BM&F e Bovespa ocorridas em 2007 (atualmente BM&FBovespa). Alega que a operação de transferência do título mediante a redução de capital do título número 96 foi contabilizada em novembro de 2003 e ocorreu em março de 2004, pela aprovação e arquivamento pela Junta Comercial em 16.02.2004, tendo por origem a Ata de Reunião dos Sócios realizada em 22.08.2003, que deliberou pela redução de capital com a transferência do referido título. Argui que a devolução do título à LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., por meio de redução de capital ocorrida em 16.02.2004 foi o fato gerador da obrigação tributária prevista no art. 22, *caput*, e § 1º, da Lei 9.249/95, que regula o imposto de renda pessoa jurídica. Aduz que ocorreu o fato gerador em fevereiro de 2004, o período de apuração trimestral se encerraria em 31.01.2004, e o contribuinte entregaria a DIPJ no próximo ano (apuração anual) ou no último dia útil do mês subsequente, ou seja, até 30 de abril de 2004; dado, entretanto, o não pagamento, o início da contagem do prazo decadencial de 05 anos não se daria a partir da data do fato gerador, mas do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, a partir de 01.01.2005, com término em 31.12.2009. Ressalta que não transcorreu o prazo necessário para a ocorrência da decadência. Afirma que "a atualização do título é reflexo dos acréscimos ao valor do patrimônio da bolsa de valores em dado momento, a ensejar ganho de capital ocorrido na aquisição e posterior devolução do título por maior superior, e a ensejar a incidência de tributo". Conclui pela legalidade da incidência de IRPJ e CSLL sobre a devolução pela parte autora do título à LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., por meio de redução de capital ocorrida em 16.02.2004, fato esse gerador da obrigação tributária previsto no art. 22, *caput*, e § 1º, da Lei 9.249/95.

Requer a concessão de efeito suspensivo, "dado a inoportunidade do transcurso do prazo decadencial, para fins de impedir a produção de efeitos da decisão liminar e restabelecer a exigibilidade do crédito tributário", e ao final, o provimento do agravo de instrumento, "para manutenção da exigibilidade do crédito tributário, dado a inoportunidade de decadência, bem como a legalidade da incidência de IRPJ e CSLL sobre a devolução pela parte autora do título à LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., por meio de redução de capital ocorrida em 16.02.2004, fato esse gerador da obrigação tributária previsto no art. 22, *caput*, e § 1º, da Lei 9.249/95".

Contraminuta às fls. 415/450, pugnano pelo desprovimento do recurso, tendo em vista o desatendimento do princípio da dialeticidade (art. 514, II, do CPC/73), porquanto a agravante deixou de combater os fundamentos da r. decisão agravada, na parte em que reconheceu a decadência, aduzindo que a documentação carreada aos autos permite concluir que o autor cumpriu as exigências legais (Lei 8.934/94); que não procede a alegação da agravante de que o fato gerador do IRPJ e da CSLL no presente caso é trimestral, vez que são exigidos IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital e não sobre o lucro presumido; que a atualização dos títulos patrimoniais deveria obedecer ao regime jurídico do método de equivalência patrimonial; da observância do princípio da não-surpresa e a segurança jurídica; e que a exigência em questão representaria inequívoco enriquecimento sem causa.

As fls. 452/456, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cuida-se, na espécie, de pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando obstar os efeitos da decisão agravada no tocante à exigibilidade dos créditos tributários, consubstanciados nas certidões da dívida ativa - **CDAs nºs 80.6.16.00438169 e 80.2.16.00058499**, decorrentes do processo administrativo nº 16327.000371/2009-95, afastando-se a decadência decretada pelo Juízo *a quo* com relação aos tributos em cobro (IRPJ e CSLL).

Aduza a autora a ocorrência da decadência, tendo em vista que recebeu o título patrimonial nº 96 da BM&F, de sua sócia majoritária, LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., e o devolveu, em **22.8.2003**, por meio de redução de capital, na forma do artigo 1.082, inciso II, do Código Civil. Porém, aduz, que foi notificada sobre o lançamento fiscal somente em **31.3.2009**, razão pela qual entende que teria decorrido o prazo decadencial de cinco anos, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não podendo prevalecer o ato de infração, expedido em razão de fiscalização nas suas dependências.

Com efeito, a ação sob o rito ordinário, proposta para anular os débitos fiscais, tem por pedido principal o reconhecimento da decadência tributária. Trata-se do mesmo pleito deduzido em sede de cognição sumária e de cognição plena, razão pela qual não se afigura possível, por ausência de observância dos requisitos processuais mínimos necessários, o deferimento da antecipação dos efeitos integrais da tutela judicial, eis que a antecipação do resultado pretendido ao final deve ser submetida ao contraditório e à ampla defesa, mediante o devido processo legal, até porque a matéria é deveras controvertida.

A aferição da decadência tributária não traz, por si só, grande complexidade, porém, na hipótese dos autos, é de rigor a aferição da ação proposta pela LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA. (sócia majoritária da parte autora desta ação), que ajuizou ação cautelar inominada, autos nº 2007.61.00.032717-3, e ação declaratória, **autos nº 2007.61.00.035124-2**, cuja apelação se encontra pendente de julgamento.

Na hipótese da ação declaratória, com relação à qual foi reconhecida a prevenção, discute-se a incidência de IRPJ sobre as mais valias incorporadas aos valores patrimoniais dos títulos que possui na BM&F e na Bovespa. Naquela ocasião, a LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA. também alegou, quanto à incidência do IRPJ sobre a mesma operação de transferência do **título número 96**, a ocorrência de decadência tributária. Dessa forma, invocados os princípios constitucionais tributários da legalidade, irretroatividade e certeza do direito, não há que se falar, em sede de juízo precário de verossimilhança, da efetiva constatação da ocorrência de decadência dos créditos fiscais em cobro, eis que a tutela de urgência impõe, necessariamente, a presença dos pressupostos que indiquem a probabilidade de as alegações conduzirem ao objetivo pretendido, bem como do receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Dessa forma, levando em consideração que as provas carreadas pela agravada não se apresentam suficientes a ensejar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, é de rigor suspender a sua eficácia.

Ademais, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, ao ingressar com ação judicial, o contribuinte acaba por realizar confissão, não administrativa, mas judicial, da ocorrência da hipótese de incidência tributária, como é o caso da ação cautelar inominada, autos nº 2007.61.00.032717-3, e da ação declaratória, autos nº 2007.61.00.035124-2, propostas pela sócia majoritária da agravada, LINK CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., que está a discutir exatamente o mesmo fato gerador tributário, e que - não obstante deva ser observado sob outro ângulo de sujeição passiva tributária -, evidencia a impossibilidade de verossimilhança das alegações da autora, ora agravada.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes arestos, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.050.945 - DF (2008/0087527-9)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

DECISÃO

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO - DECLARAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA 1ª

SEÇÃO - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO - INEXISTÊNCIA.

Trata-se de recurso especial manifestado por **TEXCOLOR TEXTIL LTDA**, com fundamento nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto pela ora recorrente, assim ementado (fl. 89):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (FINSOCIAL) POR CARTA DE FIANÇA - TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - CONVERSÃO EM RENDA PARA FIM DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA (AUTO-LANÇAMENTO) - HIPÓTESE DE NÃO DECADÊNCIA - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - É dado ao Relator, quando o recurso está em sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, dar-lhe provimento de plano (art. 557, § 1º, do CPC), independentemente da oitiva da parte contrária, sem que isso signifique afronta ao princípio do contraditório, da ampla defesa, e/ou violação de normas legais, porque atende à agilidade da prestação jurisdicional, da mesma forma quando se nega seguimento quando em desacordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e até do próprio Tribunal.

2 - Por ser tributo da espécie auto-lançamento, a iniciativa da declaração do crédito tributário do FINSOCIAL fica a cargo do contribuinte, que o faz mediante a apresentação da respectiva DCTF. Se, todavia, o contribuinte opta pelo ingresso de ação judicial tendente à desconstituição do tributo, estará ele, por infastável lógica, procedendo ao auto-lançamento por confissão, não administrativa, mas judicial, da existência dos créditos, vencidos e vincendos, que entende indevidos, pois não há cogitar em suspensão ou extinção do crédito tributário sem a sua pré-existência. Nesse sentido, "a declaração unilateral do contribuinte sobre ser devedor, constitui de per si o crédito tributário, dispensando todo e qualquer lançamento, impingindo à obrigação declarada exigibilidade imediata" (STJ, REsp 651.985/RS, T1, Rel. Min. LUIZ FUX, un., DJ 16.05.2005, p. 249.)

3 - Ofertada Carta de Fiança para o fim de garantir a suspensão de exigibilidade do tributo, o trânsito em julgado da sentença de parcial procedência da respectiva ação (no caso, mantida a cobrança do FINSOCIAL nos limites previstos na legislação prevista no art. 56 do ADCT) não constitui justa causa ao desentranhamento pela autora por ela beneficiada, mas, à semelhança do depósito judicial em espécie, ela deverá ser honrada e convolada em espécie para a indispensável conversão em renda do Tesouro Público com vista à quitação do débito questionado em Juízo pela autora.

4 - Agravo interno não provido.

5 - Peças liberadas pelo Relator, em 14/02/2006, para publicação do acórdão.

Foram opostos embargos de declaração, ao final, rejeitados. (fl. 99) No recurso especial, busca a recorrente a nulidade do acórdão e, alternativamente, a sua reforma, asseverando: a) violação do artigo 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, ao deixar de se pronunciar sobre as matérias contidas nos artigos 142 e 151 do CTN; b) negativa de vigência ao artigo 557 do CPC, ao fundamentar, nesse artigo, a improcedência do agravo de instrumento e do agravo interno, alegando desacordo com jurisprudência dos Tribunais Superiores e do próprio Tribunal, porém, primeiro, sem demonstrar qual a jurisprudência e, em segundo, ao indicar decisão que não guarda relação com o caso; c) ofensa aos artigos 142, 151 e 156, V do CTN, bem como divergência interpretativa, ao fundamento de que a autoridade administrativa tem o dever de realizar o lançamento, ainda que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa pela apresentação de carta de fiança, sob pena de ser o débito alcançado pela decadência.

Requer, assim, o reconhecimento da nulidade do aresto recorrido, em face da ofensa aos artigos 535 e 557 do CPC, devolvendo os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento com apreciação das razões de mérito do agravo interno ou, caso contrário, o provimento do recurso especial a fim de impedir a excussão da caução e determinar o desentranhamento das cartas de fiança acostadas aos autos da ação declaratória, em decorrência da violação dos artigos 142 e 151 do CTN.

Contra-razões às fls. 142/150.

O recurso especial foi admitido no Tribunal a quo (fls. 153/155).

No Agravo de Instrumento 987.805/DF, determinei a subida da irrisignação.

É o relatório.

DECIDO:

Inicialmente inexistem máculas no aresto recorrido, que se pronunciou sobre todos os pontos do recurso de agravo de instrumento e regimental. Com efeito, todos os dispositivos tidos por violados foram

explícita ou implicitamente prequestionados pela decisão recorrida, não se revelando omissos ou deficientes na fundamentação da matéria de fundo ou da aplicação do art. 557 do CPC. Com efeito, o entendimento adotado pela Corte Regional expressa a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade de lançamento tributário quando o próprio contribuinte declara a dívida tributária ou realiza depósito como condição para a suspensão da exigibilidade do crédito, pois por tais atos quantifica a dívida tributária, promovendo-lhe o acerto.

Nesse sentido:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.
2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.
3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).
4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1105633/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - INADMISSIBILIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DECLARADO E NÃO PAGO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPTÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. É inadmissível o recurso especial pela alínea "c" do preceito constitucional, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, no que se refere à demonstração e comprovação da alegada divergência jurisprudencial ou se ausente a similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do Fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1015292/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009).

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso, porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.

2. Precedentes da Primeira Seção: REsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp 686.479/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008)

Portanto, o relator de tribunal local ou regional encontra-se autorizado com arrimo nos arts. 557 e 557-A do CPC tanto a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente, como o que se apresenta com tese diametralmente oposta à prevalente no próprio tribunal ou em tribunal superior; como a dar-lhe provimento se convergente com o entendimento jurisprudencial dominante.

Inexiste decadência na espécie porque o tributo foi constituído por declaração tributária (acertamento) e porque houve depósito suspendendo a exigibilidade do crédito, ambos providências que tornam desnecessária a constituição formal do crédito tributário pelo lançamento.

Devido o tributo e procedente a demanda na qual havia a fiança bancária, é lícito ao credor levantá-la, extinguindo o crédito tributário pela conversão em renda.

Com estas considerações, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial.

Brasília (DF), 31 de agosto de 2009. (Ministra ELIANA CALMON, 21/09/2009)"

"TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso, porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.

2. Precedentes da Primeira Seção: REsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp 686.479/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008)"

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência predominante neste STJ, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar. Precedentes da Primeira Seção: REsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007;

EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; EREsp. n.

671.773-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.6.2010.

2. Ressalva de entendimento do relator para quem o depósito judicial não tem a eficácia de constituir o crédito tributário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1008788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DA FORMAL CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA QUE NÃO SE OPERA. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERRO DE FATO E OMISSÃO NÃO-CONSTATADOS. REJEIÇÃO.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por Fábrica de Papel Santa Therezinha S/A contra acórdão que deu provimento a embargos de divergência de autoria da Fazenda Nacional reconhecendo que o depósito judicial de valor relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco, não se operando a decadência. Defende a embargante a existência de erro de fato (por os acórdãos oriundos da Segunda Turma não servirem como paradigmas por terem sido proferidos pelo mesmo órgão julgador que o aresto embargado, além de não guardarem similitude fático-jurídica com a hipótese retratada nos autos) e omissão quanto à ausência de manifestação do art. 142 do CTN.

2. Inexistência de erro de fato: não se trata de divergência alegada entre arestos provenientes do mesmo órgão julgador, revelando-se um verdadeiro equívoco o afirmado. Os acórdãos postos em testilha nos embargos de divergência são oriundos da Segunda Turma (o embargado) e da Primeira Turma o paradigma (Embargos de Declaração do Recurso Especial n. 736.918/RS, de minha relatoria, DJ 17/10/2005). O Resp 671.773 e o Resp 216.298 somente foram referidos no corpo do acórdão que julgou o recurso especial, não tendo sido cotejados na petição dos embargos de divergência.

3. Ausência de omissão: o cerne da questão trazida à elucidação perante a Primeira Seção, por meio do recurso de embargos de divergência, é concernente à existência de decadência no caso de o contribuinte efetuar depósito em juízo de tributo sujeito a lançamento por homologação. O art. 142 do CTN não foi colocado em evidência na discussão, posto que definiu-se a lide à luz do art.

150, § 4º, do CTN, que prevê a homologação tácita do lançamento.

4. O aresto ora atacado abordou todos os pontos necessários à composição da lide, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, encontrando-se alicerçados em premissas que se apresentam harmônicas com o entendimento adotado e desprovido de obscuridades ou contradições, o que impõe a rejeição dos presentes embargos. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um rejuízo de mérito dos embargos de divergência, sendo absolutamente inaceitável na via aclaratória.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EJcl nos EREsp 464.343/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1990. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. O depósito judicial do tributo questionado torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (REsp 901052/SP, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 03.03.2008; EREsp 464343/DF, 1ª S., Min. José Delgado, DJ 29.10.2007; AGRsp 969579/SP, 2ª T., Min.

Castro Meira, DJ 31.10.2007; REsp 757311/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 18.06.2008).

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EREsp 671.773/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 03/11/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para sustar os efeitos da r. decisão agravada, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

		2016.03.00.008348-8/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	SAO JUDAS TADEU COM/ DE PECAS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	H R K ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES S/S LTDA
	:	HANS CHRISTIAN KITTLER
	:	HANS RUDOLF KITTLER
	:	ROSEMARY KITTLER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ- SP
No. ORIG.	:	15072898119974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por São Judas Tadeu Com/ de Peças Imp/ e Exp/ Ltda., atual denominação de PRESS COMERCIAL LTDA., em face de decisão proferida em 26.11.2015 que, em autos de execução fiscal ajuizada contra "PRESS COMERCIAL LTDA.", reconheceu a existência do "grupo econômico Press Comercial", em situação análoga àquela encontrada no bojo da execução fiscal de nº 0004097-78.2001.403.6114, e determinou a "inclusão das pessoas físicas e jurídicas indicadas pela exequente à fl. 106" (Presstécnica Indústria e Comércio Ltda. e H.C.K. Administração de Bens e Participações Ltda. e as pessoas físicas Hans Rudolf Kittler, Hans Christian Kittler e Rosemary Kittler - fls. 07), no polo passivo da ação executiva.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do processo, em razão da ausência de intimação da executada nos autos de origem desde abril/2011, vez que somente em 19.04.2016 tomou ciência de todo o transcorrido nos autos, efetuando sua retirada de cartório. Alega que os atos praticados ao longo desse interregno que culminaram com a r. decisão que reconheceu o grupo econômico e desconsiderou a personalidade jurídica da executada, se deu ao amparo de dispositivos legais, caracterizando evidente cerceamento de defesa. Aduz que, embora tivesse procuradores constituídos nos autos, a executada, após a intimação da designação das datas para hastas públicas, não foi mais intimada dos atos praticados no feito, tampouco dos novos documentos juntados pela parte contrária aos autos, sendo evidente a nulidade de todos os atos praticados a partir da última decisão publicada em 26.04.2011 (fls. 63), por inobservância ao disposto no art. 273, caput, do CPC e violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Alega que não foi intimada do retorno da carta precatória, da certidão negativa de fls. 100, do pedido formulado pela exequente, dos documentos juntados pela mesma e, especialmente do despacho de fls. 132, onde o juízo informava às partes que os autos permaneceriam no arquivo, sendo evidente a nulidade dos atos praticados a partir da última decisão publicada em 26.04.2011 (fls. 63), por que dela não foi devidamente intimada a agravante.

Requer seja conferido efeito ativo ao recurso, decretando-se a imediata suspensão de todas as determinações contidas na r. decisão agravada e, ao final, que seja dado provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, anulando-se todos os atos praticados desde a intimação datada de 26.04.2011, vez que a agravante não foi devidamente intimada dos mesmos.

Contraminuta às fls. 296/303^v, pugna pelo desprovimento do recurso, alegando preliminarmente de supressão de instância, tendo em vista que a irrisignação da agravante sequer foi levada ao conhecimento e à apreciação do Juízo de 1ª Instância; ausência de documentos necessários ao deslinde da controvérsia, vez que a agravante deixou de carrear aos autos cópia das fls. 64, 69, 104, 106, 112, 114, 115, 120, 130, 136, 145, 145^v, 147, 146^v, 148, 148^v, 149^v, 150, 154^v, 156, 156^v, 160, 160^v, 163, 163^v, 165^v, 167, 167^v, especialmente cópia integral do pedido de descon sideração da personalidade jurídica (petição de fls. 127 e seguintes), e complementação (fls. 151), documentos fundamentais para a formação da convicção do MM. Juízo de 1º Grau, que explicam o pedido de responsabilização e de reconhecimento de grupo econômico, devendo ser negado seguimento ao agravo de instrumento, sob pena de afronta aos arts. 320, 321, 333, inc. IV, 373, inc. I, e 434, todos do NCP; ilegitimidade recursal da agravante, uma vez que, não sendo a empresa executada parte sucumbente da r. decisão de primeiro grau que determinou a inclusão de duas pessoas no polo passivo da demanda fiscal, não detém interesse recursal, vez que a agravante não foi prejudicada pela decisão agravada. Quanto à alegação de nulidade por ausência de intimação dos atos processuais praticados a partir de 2011 (fls. 63 dos autos de origem e fl. 79 deste instrumento) até a decisão que determinou a descon sideração da personalidade jurídica, entende que, nesse interregno, não havia nenhum ato processual que demandasse a intimação da agravante para manifestação nos autos, sendo descabida a oitiva da agravante antes do redirecionamento do feito, mesmo porque feita dentro do poder geral de cautela do juízo, com fundamento nos arts. 615, inc. III e 798 do CPC, frisando que a execução não se encontra garantida.

Intimada a agravante para apresentar cópia de todas as peças dos autos da execução fiscal a partir das fls. 63 (dos autos de origem), foi cumprida a r. ordem às fls. 313/315.

Informações prestadas pelo Juízo de origem às fls. 310/311, na qual consta que "todos os atos processuais praticados a partir de abril/2011, foram atos de mero expediente para andamento do feito, não havendo para tanto, a necessidade de intimação da parte executada. Ademais, os autos sempre estiveram à disposição das partes e advogados neles constituídos."

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos consiste na análise da alegação de nulidade da r. decisão agravada - que deferiu a "inclusão das pessoas físicas e jurídicas indicadas pela exequente à fl. 106 (Presstécnica Indústria e Comércio Ltda. e H.C.K. Administração de Bens e Participações Ltda. e as pessoas físicas Hans Rudolf Kittler, Hans Christian Kittler e Rosemary Kittler - fls. 07) no polo passivo da ação executiva -, por falta de intimação dos atos processuais posteriores a 26.04.2011, o que teria implicado em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Consoante já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça "de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 249, I, do CPC, não se decreta a nulidade de atos processuais se não houver a efetiva demonstração de prejuízos à parte interessada" (STJ: AgRg-Ag 816.461; Proc. 2006/0154771-6; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz DJE 17/12/2014).

Consoante se colhe das informações prestadas pelo Juízo a quo às fls. 310/311, "todos os atos processuais praticados a partir de abril/2011, foram atos de mero expediente para andamento do feito, não havendo para tanto, a necessidade de intimação da parte executada. Ademais, os autos sempre estiveram à disposição das partes e advogados neles constituídos."

Colhe-se, ainda, das informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau que, em 23.03.2011, foram designadas datas para leitura, sendo desta decisão intimada a executada em 26.04.2011; tendo as praças restado negativas, em 11.01.2012 foi determinado que a exequente se manifestasse quanto ao prosseguimento do feito; em 12.02.2012, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros através do sistema BacenJud; em 01.02.2013, foi proferido despacho deferindo a penhora, nos termos do art. 655 e incisos do CPC, determinando-se, no mesmo despacho, o levantamento da penhora anterior e determinado que a exequente apresentasse valor atualizado do débito; em 11.03.2013, foi efetivado o bloqueio de valores pelo sistema BacenJud, sendo o valor bloqueado irrisório, razão pela qual determinou-se o seu desbloqueio, em 20.03.2013 (fls. 78/79 dos autos de origem); em 21.03.2013, foi efetuada penhora de veículo pelo sistema RENAJUD; em 24.04.2013, foi expedida carta precatória para constatação e avaliação do veículo penhorado, a qual retornou negativa, uma vez que o bem penhorado havia sido arrematado na Justiça do Trabalho (fls. 92/101 e fls. 113) da execução fiscal; em 04.10.2013, foi aberto vista dos autos à exequente, que, em 30.10.2013, protocolou petição acompanhada de documentos, requerendo o reconhecimento de grupo econômico; em 01.09.2014, foi determinado que a exequente apresentasse documentos hábeis a comprovar o alegado em sua manifestação anterior, o que foi atendido através da petição e documentos protocolizados em 11.12.2014; finalmente, em 26.11.2015, foi proferida a decisão ora agravada (fls. 236/240).

Com efeito, não há nulidade por ausência de intimação da executada quanto à decretação de indisponibilidade dos bens, na medida em que o artigo 655-A do Código de Processo Civil não a prevê. Ademais, a prévia intimação do devedor poderia tornar inócua a medida, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa ou em violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. EXECUTADA NÃO FOI INTIMADA PREVIAMENTE ACERCA DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 620 DO CPC E À SÚMULA Nº 417/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O BLOQUEIO ACARRETA PREJUÍZOS À EMPRESA.

- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

a) não há nulidade por ausência de intimação do executado quanto à determinação de penhora on line, na medida em que o artigo 655-A do Código de Processo Civil não a prevê. Além disso, obviamente a prévia intimação do devedor poderia tornar inócua a medida, porque ele teria a chance de sacar os valores eventualmente depositados em instituições financeiras. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa ou em violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa;

b) a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da lei processual civil, a penhora on line pelo BACEN-JUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada (REsp nº 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC). A decisão que determinou o bloqueio é de 25/8/2014, posterior, portanto, à vigência da citada lei;

c) a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 da lei processual civil, nem a Súmula nº 417 do Superior Tribunal de Justiça;

d) a alegação de que a medida constritiva causará danos à atividade da empresa não foi comprovada nos autos. A mera afirmação de que o bloqueio gerará prejuízos não tem o condão de afastá-la.

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. Ademais, quanto à questão da ausência de nulidade, a decisão impugnada baseou-se em jurisprudência dominante neste tribunal - AI 0008429-43.2014.4.03.0000 e AI 0027680-18.2012.4.03.0000 - e a agravante sequer mencionou qualquer precedente contrário a esse entendimento.

- Agravo legal desprovido."

(AI nº 0023351-89.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Andre Nabarrete, Quarta Turma, j. 04.12.2014, e-DJF3 19.12.2014)

Frisa-se que a agravante não demonstrou a ocorrência de prejuízo concreto a ensejar a declaração de nulidade processual.

Ressalte-se ser descabida a oitiva da agravante antes do redirecionamento do feito às empresas indicadas pela exequente às fls. 106 da execução fiscal, porquanto realizada dentro do poder geral de cautela do juiz, a teor do que autoriza os arts. 615, III e 798 do CPC. Assinale-se que a execução fiscal até o momento não está garantida, tendo o Juízo a quo, após a análise do acervo probatório produzido nos autos da execução fiscal, constatado a existência de traços essenciais para a caracterização do grupo econômico, em situação análoga àquela encontrada no bojo da execução fiscal nº 0004097-78.2001.403.6114 (fls. 276/285).

De outra parte, verifica-se que a agravante não detém legitimidade recursal para, na condição de empresa executada, impugnar decisão que atingiu tão somente as empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal, em razão do reconhecimento da existência de grupo econômico, a qual não lhe trouxe qualquer prejuízo.

Consoante decidiu a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1347627/SP, de relatoria do Ministro ARI PARGENDLER, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, as personalidades jurídicas são distintas, inclusive para fins processuais, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. I LEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MULTA.

1. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Precedente sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe 21/10/2013.
2. Em Questão de Ordem suscitada nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. (AgRg no REsp 1528758/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 23/06/2015)

(AgRg no REsp 1528758/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 23/06/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009089-66.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009089-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Superintendência de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR	:	SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ROBSON NASCIMENTO VENANCIO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00025180720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP contra decisão proferida em 04.04.2014, que, em autos de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o veículo indicado, uma vez que o mesmo encontra-se gravado com alienação fiduciária.

Sustenta o agravante, em síntese, a penhorabilidade dos direitos de crédito do bem alienado, consoante previsto no inc. XIII do art. 835 do CPC e no inc. VIII do art. 11 da Lei 6.830/80 e autorizado pela jurisprudência. Ressalta que, apesar de não suspender a execução fiscal ao indeferir a penhora do único bem de propriedade do devedor, o Juízo a quo inviabilizou a continuidade do processo de execução e principalmente da solução do crédito.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para determinar a penhora pretendida e a correspondente expedição de ofício à instituição financeira para que preste informações sobre o respectivo contrato, consoante o disposto no art. 1019, I, do CPC, sob pena de violação ao inc. XIII do art. 835 do CPC e VIII do art. 11 da Lei 6.830/80, os quais prequestiona para fins recursais.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 14.

O ofício expedido para intimação do agravado retornou sem cumprimento (fls. 18).

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de penhora sobre os direitos de crédito de bem alienado fiduciariamente.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos." (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594).

Nesse sentido, os precedentes a seguir:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PENHORA SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIPO POR VIOLADO. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF.

I - É possível a penhora sobre os direitos que o devedor fiduciante possui sobre a coisa objeto de alienação fiduciária. Precedentes: REsp 1697645/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 25/04/2018; REsp 1051642/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 02/02/2010.

II - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

III - Recurso especial conhecido parcialmente e nessa parte provido.

(REsp 1735095/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM MÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTRICÇÃO DOS DIREITOS. POSSIBILIDADE. I. O STJ firmou o entendimento de que o bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1646249/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 24/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA PELA FAZENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. DIREITOS. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que, conquanto seja possível a penhora ou mesmo a substituição de bens penhorados, a Fazenda Pública pode recusar essa nomeação quando não se trata de substituição por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Desse modo, não é razoável autorizar a substituição da penhora de imóveis por bens móveis, devendo ser aceita a recusa da exequente.

2. "O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos." (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004, p. 594) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1459609/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. DIREITOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 655, XI, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. "O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos." (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594) 2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1171341/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE OS DIREITOS E AÇÕES DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Afasta-se contrariedade ao art. 557, caput, do CPC quando o recurso julgado por decisão monocrática for posteriormente confirmado pelo órgão colegiado em agravo regimental. Inexistência de nulidade.

2. "O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de 'direitos e ações'. (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06)." (REsp 910.207/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 25.10.2007) 3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1051642/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DIREITOS SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO."

(REsp 834.582/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Entretanto é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato. Precedentes.

2. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art.

11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 910.207/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 159)

Idêntica orientação adotou esta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DIREITOS DO CO-EXECUTADO CITADO. VEICULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80.

- O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento segundo o qual o credor tem o direito de obter a penhora sobre os direitos do devedor fiduciante, decorrente de contrato de alienação fiduciária para aquisição de veículo quando, devidamente citado, deixar de pagar ou nomear bens à penhora.

- A despeito de ter sido devidamente citado, o agravado não pagou a dívida e tampouco ofereceu bens à penhora, razão pela qual, com o objetivo de garantir o juízo, foi autorizada a tentativa de bloqueio, via BACENJUD, providência que restou frustrada. Constatada a existência de automóvel em nome do devedor, submetido a financiamento bancário, foi solicitada a penhora, contudo indeferida, ao fundamento de que o executado somente tem a expectativa sobre eventual e futuro direito de obter a propriedade do bem, medida que não se mostra adequada à satisfação do débito.

- Não há impedimento para que, a teor do disposto no artigo 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/8, seja viabilizada a constrição sobre os direitos do executado decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Não há restrição quanto à realização de leilão relativamente às parcelas já pagas, informação que deve constar do edital da hasta pública, porquanto somente leiloados tais direitos e não o bem alienado. Caso haja o cumprimento integral do contrato, mediante o pagamento de todas as parcelas, a penhora pode, a pedido da parte interessada, recair sobre o bem propriamente dito.

- Agravo provido para determinar que sejam penhorados os direitos do executado decorrentes do contrato de alienação fiduciária para a aquisição do veículo.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019649-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PENHORA SOBRE DIREITOS DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
2. Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica.
3. Caso em que consta dos autos a entrega das DCTF's entre 18/05/1999 e 15/02/2002, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 05/11/2007, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 02/01/2008. Em 21/01/2005 e 12/02/2005 a executada aderiu a parcelamento, interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 22/04/2007, 09/09/2007, 12/06/2005, 25/08/2007, com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/STF, com exceção dos créditos com DCTF's entregues em 12/11/1999 (CDA 80.2.04.050926-26), 18/05/1999 e 12/11/1999 (CDA 80.6.04.068752-08) - já corrigido o erro material contido na indicação anterior -, pois havia ocorrido prescrição de tais créditos quando da adesão ao parcelamento.
4. A aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.
5. A infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
6. Consolidado o entendimento da jurisprudência, firme no sentido de definir, especificamente, o que é possível penhorar no caso de bem sujeito à alienação fiduciária em garantia. No caso, o que pretende a União é a penhora não do veículo em si, mas apenas dos direitos que a co-executada possui, em decorrência do contrato de alienação fiduciária em garantia, o que, como destacado, é amplamente autorizado pela jurisprudência à luz do artigo 11 da LEF.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006750-18.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE OS DIREITOS DECORRENTES DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO AUTOMOTOR FIRMADO PELA CÔNJUGE DO EXECUTADO. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. POSSIBILIDADE.

I - Consoante o disposto no art. 1.667, do Código Civil de 2002 "O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte", dentre as quais não se encontram os débitos de natureza tributária, revelando-se cabível a penhora sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária de veículo automotor firmado pela cônjuge do Executado, tendo em vista serem casados sob o regime de comunhão universal de bens, conforme documento juntado aos autos originários.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023722-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DIREITOS - CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO.

A União Federal demonstrou a inexistência de bens livres e desembaraçados a serem penhorados, à exceção dos direitos sobre o veículo indicado.

A execução se dá no interesse do exequente, sendo admissível a penhora de direitos.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023234-69.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Incabível a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, por não pertencerem ao devedor-executado, mas sim, à instituição financeira que realizou a operação de financiamento.

II - O art. 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80 permite a penhora ou o arresto de bens sobre "direitos e ações".

III - Possibilidade de constrição sobre os direitos da Executada decorrentes do contrato de alienação fiduciária, não havendo restrição em relação à realização do leilão dos direitos do devedor fiduciário em relação às parcelas já pagas, devendo constar expressamente do edital da hasta pública que somente serão leiloados tais direitos e não o bem alienado.

IV - Após a liberação da alienação fiduciária, mediante o pagamento de todas as parcelas do contrato de alienação, a penhora pode, a pedido da parte interessada, recair sobre o bem propriamente dito e, não mais, sobre os direitos relativos ao contrato de alienação.

V - Em face da sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

VI - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0054813-94.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIÁRIA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Conquanto inviável a penhora sobre o bem alienado fiduciariamente, possível a incidência da constrição executiva sobre os direitos do executado no contrato de alienação fiduciária. Precedente do C. STJ.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035947-47.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MALA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1181)

No presente caso, não foram localizados bens passíveis de penhora pelo Oficial de Justiça, conforme certidão de fls. 12vº dos autos da execução fiscal (em CD), restou frustrado o bloqueio de valores pelo sistema BacenJud, restando ao exequente a penhora dos direitos patrimoniais que o executado possui em relação ao veículo VW/Gol 1000, Placa BZH 4603, alienado fiduciariamente.

Assim, não há óbice à penhora dos direitos de crédito relativos ao contrato de alienação do referido veículo, devendo ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para possibilitar a penhora dos direitos de crédito relativos ao contrato de alienação do veículo VW/Gol 1000, ano 1995, Placa BZH 4603, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012025-64.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012025-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	IVASA EQUIPAMENTOS TEXTÉIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
Nº. ORIG.	:	00094061119998260445 A Vº PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVASA EQUIPAMENTOS TEXTÉIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da decisão de fls. 194 que, na execução fiscal nº 0009406-11.1999.8.26.0445, indeferiu o pleito da agravante para suspensão da execução originária enquanto aguarda a realização de avaliação do imóvel na execução fiscal nº 0008272-17.1997.8.26.0445, promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face da agravante, na qual foi penhorado o imóvel de matrícula nº 22.965, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pindamonhangaba/SP, avaliado pelo sr. oficial de justiça em R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) - fls. 85.

Insurgiu-se a executada, ora agravante, contra a designação de leilão na execução fiscal originária, sob o fundamento de que (i) a executada é devedora em várias outras execuções e, em todas elas, a avaliação do imóvel foi realizada por oficial de justiça, o qual não possui competência para fazê-la na medida em que a avaliação demanda conhecimentos técnicos específicos; (ii) há decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de agravo de instrumento (nº 9030342-26.2009.8.26.0000, da 7ª Câmara de Direito Público), em que se reconheceu a necessidade de reforma da decisão do juiz que indeferiu o cancelamento do preçamento do referido imóvel, ao argumento de que "a reavaliação feita por oficial de justiça, de capacidade técnica questionável para este desiderato, não apresenta qualquer fundamento ou critério - decisão reformada para que se realize a avaliação técnica" (fls. 88). Diante disso, a executada, ora agravante, requereu "a **SUSTAÇÃO DA PRACA**, então designada para 03/10/2013 e 17/10/2013, uma vez que o imóvel encontra-se em fase de **AVALIAÇÃO**, conforme determinado em outro processo de execução..." (sic) - fls. 87.

A União, em contrapartida, manifestou-se para alegar que (i) a competência para efetuar penhora e avaliação de bens é do oficial de justiça (art. 143, incisos I e V do CPC/73 (fls. 97/99)); (ii) a satisfação de seu crédito não pode ficar à mercê da tramitação da execução fiscal nº 0008272-17.1997.8.26.0445 que esteve por quase 3 anos parado por inércia da própria exequente, Fazenda Pública do Estado de São Paulo; (iii) a decisão proferida por Tribunal de Justiça, no agravo de instrumento nº 9030342-26.2009.8.26.0000, não pode ser estendida a quem não participa da lide, e que este Tribunal de Justiça é absolutamente incompetente para julgar incidentes ocorridos em processo de que seja parte a União (art. 109, §4º da CF). Por tais razões, concluiu que não há porque se aguardar a realização de perícia em processo diverso, sobre o qual a União não detém qualquer poder de impulso, para que a execução originária possa ter seu prosseguimento deferido. Em vista disso, requereu a imediata realização de leilão (fls. 164/165).

Sobreveio a r. decisão agravada que, dentre outras coisas, fixou que "Assiste razão à exequente, pois não há razão jurídica para a suspensão da presente execução no aguardo da realização de avaliação em execução diversa da promovida por outro credor". Verificou, ainda, o MM. Juízo a quo que haveria notícia nos autos da execução fiscal nº 0008272-17.1997.8.26.0445 de que o imóvel em testilha teria sido leiloadado na

Justiça do Trabalho (fls. 194).

Sustenta a agravante em suas razões recursais, em síntese, nulidade da penhora ante a necessidade de avaliação do imóvel por perito especializado, já que o imóvel vale mais do que os 15 milhões de reais avaliados pelo sr. oficial de justiça nos autos originários. Alega nulidade da avaliação do imóvel pelo sr. oficial de justiça, por violação aos artigos 805 e 873 do CPC/73. Sustenta, ainda, que "descabe ao Juízo Monocrático entender pelo prosseguimento da execução, porque, em se tratando de imóvel já arrematado em outro processo, falece razão para a fixação do direito de preferência para o recebimento do crédito da União Federal sobre os demais créditos." (fls. 12).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para determinar "que se suspenda a execução originária deste agravo até notícia da penhora, do eventual leilão, e do eventual valor obtido como produto do leilão, devendo aguardar informações obtidas a partir do processo nº 0008272-17.1997.8.26.0445, que se trata de execução fiscal na qual também houve a penhora do mesmo imóvel objeto desta execução fiscal" (fls. 15).

Contraminuta apresentada às fls. 208/210v.

É o relatório.

Decido.

Consoante dispõe o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.

A decisão agravada tratou de indeferir a sustação da execução fiscal originária, pois entendeu não haver razão jurídica para aguardar a realização de avaliação de imóvel em execução diversa, promovida por outro credor. Isso porque a controvérsia nos autos de origem cingia-se exclusivamente quanto à possibilidade de cancelamento da reavaliação do imóvel realizada pelo sr. oficial de justiça às fls. 85, uma vez que a avaliação do imóvel estava sendo realizada por perito especializado no bojo da execução nº 0008272-17.1997.8.26.0445, e, por consequência, de cancelamento das praças designadas para 03/10/2013 e 17/10/2013 conforme se extrai da petição da executada, ora agravante, às fls. 89.

Nada obstante, a questão trazida a desate por meio do presente recurso de agravo de instrumento, interposto por IVASA EQUIPAMENTOS TÊXTEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., discute a nulidade da penhora e da avaliação do imóvel, a impossibilidade de prosseguimento da execução em razão de o bem ter sido leilado em processo trabalhista, e a ausência do direito de preferência da União na satisfação do crédito executando, uma vez que não houve habilitação do crédito naqueles autos.

Veja-se, portanto, que as razões de recurso não podem ser conhecidas, visto que dissociadas dos motivos que embasaram a r. decisão agravada, ausente *in casu* requisito de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Colenda Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIALIBILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emolhurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido." (STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi rejeitada em parte a exceção de pré-executividade por se ter entendido que, em relação aos créditos cuja exigência foi mantida, não transcorreram cinco anos entre o vencimento das dívidas até a interrupção da prescrição, efetivada com a adesão do contribuinte ao parcelamento em 20/3/2000. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto à sua ocorrência, baseada na constituição do crédito no momento da declaração, sem incidência de decadência (artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional), e contagem do quinquênio com a entrega da DCTF (artigo 174 do CTN, com redação da época da propositura da ação, ou seja, sem a alteração da Lei Complementar nº 118/2005) até a data de sua citação. A agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que, em momento algum, impugnou especificamente o motivo que levou o magistrado a rejeitar parcialmente a exceção, qual seja, existência de causa de interrupção de prescrição anterior ao ajuizamento do feito (parcelamento), o que impede o respectivo conhecimento.

- Agravo de instrumento não conhecido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 334265 - 0016804-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA R. DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo interno é manifestamente inadmissível.

2. A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de que a alegada ilegitimidade da agravante para figurar no polo passivo demanda dilação probatória, todavia, a recorrente se limita a impugnar a penhora sobre faturamento da empresa, matéria estranha à discussão dos autos, pelo que não há como ser conhecido o presente agravo.

3. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 55.853,73 - fl. 19) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

4. Agravo interno não conhecido." (AI 497093/SP, j. 20/10/2016, p. Sexta Turma TRF3, relator Des. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil.

Por sua vez, as razões da irrisignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 368, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN.

Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente.

Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido." (TRF3, AI nº 0007455-45.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido." (TRF3, AI nº 20080300282920, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, v.u., DJF3 05/04/2010)

Ante o exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014577-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014577-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	FRANCISCO ZAGARI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00190917020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida às fls. 235 em execução de título executivo extrajudicial nº 0019091-70.2012.403.6100 na qual foi indeferido o pedido de fixação de honorários advocatícios "haja vista que tal fixação se deu nos embargos à execução".

Em razões recursais, sustenta a União, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento de que são cumuláveis os honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles decorrentes dos embargos à execução. Sustenta que nem poderia ser de outra maneira, uma vez que os embargos à execução são ação autônoma, diversa da ação de execução da qual tirados.

Sem contraminuta (fls. 241).

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à fixação de honorários advocatícios na execução cumulativamente àqueles arbitrados em embargos à execução.

Com efeito, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento quanto ao cabimento de honorários advocatícios na execução e nos respectivos embargos, de forma cumulativa, por se tratarem de processos autônomos. Cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO

CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.
 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
 3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.
 4. **A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.**
 5. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 1035832/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)
- "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI N. 1.060/50. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÕES DISTINTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AUTÔNOMOS. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.
- I - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.
 - II - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.
 - III - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.
 - IV - **É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, tendo em vista que a execução e os embargos à execução são ações distintas, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma autônoma, considerando cada feito individualmente.**
 - V - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.
 - VI - Os agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.
 - VII - Agravo Regimental improvido." (AgRg nos EDeI no REsp 1.248.540/RS, Rel. MINISTRA REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, 8/9/2015, DJe 22/9/2015)

Em casos tais, aquele E. Tribunal Superior destaca a possibilidade de fixação única dos honorários no julgamento dos embargos à execução, desde que fique estipulado que o valor fixado atende a ambas as ações. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º-D DA LEI 9.494/1997. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA.

1. A jurisprudência do STJ entende que cabem honorários nas ações de execução e de Embargos à Execução, já que constituem ações autônomas, desde que se obedeça aos seguintes critérios: 1) a fixação de honorários no início da execução embargada é provisória, pois a sucumbência final será determinada, definitivamente, apenas no momento do julgamento dos Embargos à Execução; 2) **é possível a fixação única dos honorários no julgamento dos Embargos, desde que se estipule que o valor fixado deve atender a ambas as ações;** e 3) a soma dos percentuais de honorários de ambas as condenações não deve ultrapassar 20%.
3. Recurso Especial não provido." (REsp 1550859 / RS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2017, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ entende que cabem honorários nas ações de execução e de embargos à execução, já que se trata de ações autônomas, desde que obedecidos aos seguintes critérios: 1) a fixação de honorários no início da execução embargada é provisória, pois a sucumbência final será determinada, definitivamente, apenas no momento do julgamento dos embargos à execução; 2) **é possível a fixação única dos honorários no julgamento dos embargos, desde que se estipule que o valor fixado deve atender a ambas as ações;** e 3) a soma dos percentuais de honorários de ambas as condenações não deve ultrapassar 20%. 2. Não há falar em aplicação, à hipótese dos autos, do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, segundo o qual "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas", haja vista que, na espécie, foram opostos embargos à execução pela Fazenda Nacional. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 843.997/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 3,17% EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...) 3. **A jurisprudência do STJ é assente quanto à possibilidade de cumulação dos honorários da execução e dos embargos como de fixação definitiva na sentença dos embargos, exigindo-se apenas que, neste último caso, o valor atenda a ambas as ações.**
4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1098420/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015)

In casu, os honorários advocatícios arbitrados nos embargos à execução não foram fixados em valor que atendesse inclusive aos honorários referentes à ação de execução, senão veja-se o dispositivo da sentença proferida nos aludidos embargos:

"Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS PRESENTES EMBARGOS, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada, os quais fixo, por equidade, em R\$ 500,00, nos termos do previsto no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil." - fls. 155v.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, aos critérios estipulados nos incisos I a IV do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda, o zelo dos procuradores da União e o valor da dívida (R\$ 20.356,88 até outubro/2012, fls. 25), cabível a fixação de honorários na execução em 10% sobre o valor atualizado do débito executando, a serem cumulados com o valor já arbitrado nos embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018389-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018389-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: AURELIO JOSE DA SILVA PORTELLA e outros(as)
	: CELSON LUIZ HUPFER
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVANTE	: OLIVIO MORI JUNIOR
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVANTE	: JEAN MARTIN SIGRISTI JUNIOR
	: MARCELO SANTOS RIBEIRO
	: MARCOS AURELIO REITANO
	: MOACYR ROBERTO F.CASTANHO
	: OSVALDO JOSE DAL FABBRO
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	: 00306968620074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AURÉLIO JOSÉ DA SILVA PORTELLA e outros, em face da decisão que acolheu os cálculos da União para conversão em renda de depósitos judiciais, por força de adesão pelos ora agravantes à anistia instituída pela Lei 11.941/2009.

Em razões recursais, sustentam os agravantes que a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009, no seu artigo 32, inova quanto aos débitos pagos com depósito judicial, no tocante ao momento da atualização do débito para cálculo do valor devido com base na anistia, de modo que a Portaria extrapola os termos da Lei 11.941/09. Aduzem que aos valores depositados em juízo e administrativamente, tratando-se de pagamento à vista do débito, o contribuinte verá revertido em seu favor 45% dos juros de mora, sendo convertido em renda da União 55% restantes, além do principal depositado. Alegam que caso os valores estivessem em conta particular do

contribuinte, seriam corrigidos por outro índice, a variar de acordo com a aplicação financeira. Asseveraram que, pelo raciocínio da Procuradoria (acolhido pela decisão agravada), serão privilegiados os inadimplentes, pois aqueles que procuraram o Judiciário e tomaram o cuidado de efetuar depósitos judiciais pagarão mais do que aqueles que simplesmente deixaram de pagar seus impostos, ferindo o princípio da isonomia.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como o provimento do presente agravo de instrumento para que sejam acolhidos os cálculos dos agravantes, e não sejam convertidos em renda os valores controversos, pois, caso contrário, só poderão ser recuperados via ação de repetição de indébito e precatório, com inegável prejuízo.

Em contramãtua (fls. 349/350), a União alegou que os agravantes não demonstraram razões de fato ou de direito que infirmem a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança preventivo em que houve o "depósito do montante integral do importe correspondente ao Imposto de Renda supostamente incidente sobre os valores recebidos da fonte pagadora (Banco Itaú S/A) a título de participação nos lucros" (fls. 33).

Em primeira instância, o mandamus foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC/1973 (fls. 56), ao que apelaram os impetrantes, ora agravantes, em 15.02.2008. Nada obstante, em 09.11.2009 estes informaram a adesão na anistia instituída pela Lei 11.941/09, com o propósito de extinguir os créditos tributários, renunciando ao direito em que se fundava a ação.

Os impetrantes manifestaram-se para requerer a conversão dos depósitos judiciais em renda da União nos termos das planilhas apresentadas, as quais indicavam a existência de saldo a levantar pelos impetrantes em razão da dedução de 45% dos juros de mora, nos termos do art. 10 da Lei 11.941/09 (fls. 118/173).

Diante disso, a União alegou que o valor depositado deveria ser convertido na sua totalidade, já que os depósitos foram realizados antes mesmo do tributo a que se referem ter vencido, de forma que só houve o depósito do valor principal, sem cômputo de juros e multa (fls. 174/175).

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1251513/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento segundo o qual a remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário, ou seja, os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito não pertencem aos contribuintes-depositantes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste interim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remiúdas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1251513/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 17.08.2011)

Decidiu também esta Egrégia Corte, no sentido de que a remissão de juros de mora, os quais compuseram o crédito tributário, não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial, bem como que existe ofensa à isonomia, uma vez que o risco de efetuar o depósito e sobrevier uma norma remissiva é exclusivo do contribuinte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA. LEI N. 11.941/2009. PAGAMENTO DEFINITIVO. CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB n.º 6/2009. OFENSA À ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. FORMA DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

I - O presente recurso diz respeito à legalidade da sistemática de cálculo instituída na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 decorrente da adesão pelo contribuinte à Lei n. 11.941/2009, para fins de aproveitamento da anistia (multas de mora e de ofício, isoladas, juros de mora e encargo legal), na hipótese de ter sido promovido o depósito judicial destes valores, como também questiona ofensa à isonomia decorrente da tal sistemática.

II - Dispõe o art. 10 da Lei n. 11.941/2009 que "os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento".

III - O §1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, dispõe que na hipótese de aproveitamento da anistia (multas de mora e de ofício, isoladas, juros de mora e encargo legal) para o pagamento de débito mediante a conversão em renda da União de depósitos judiciais: "os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados."

IV - A 1ª Seção do E. STJ no julgamento do REsp 1251513/PR - submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008 - e seus respectivos embargos de declaração, assentou o entendimento sobre o tema, no sentido de que: somente incide a remuneração da SELIC sobre os depósitos, na hipótese do contribuinte ser vencedor da demanda - o que não ocorre na presente hipótese; a remissão de juros de mora, os quais compuseram o crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial e; inexistiu ofensa à isonomia, uma vez que o risco de efetuar o depósito e sobrevier uma norma remissiva é exclusivo do contribuinte.

V - Inexistência de ilegalidade ou eventual ofensa à isonomia decorrente da disposição infralegal veiculada no §1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009.

VI - Embargos de declaração prejudicados.

VI - Agravo de instrumento desprovido."

(AI n.º 0024758-38.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22.01.2015, e-DJF3 30.01.2015)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, no seu artigo 32, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI N. 11.941/2009. JUROS DE MORA. REMISSÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. RESGATE. IMPOSSIBILIDADE.

O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

Desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do acórdão proferido no recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação fixada com base na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 aos demais recursos (AgInt no REsp 1422271/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016).

A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 17/08/2011, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que a remissão de juros de mora inseridos na composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário.

O art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009, não extrapola o conteúdo da Lei n. 11.941/2009.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1311324/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, Dje 19/12/2017)

In casu, o MM. Juízo a quo decidiu que "o crédito tributário alcançado pela anistia consiste na parcela correspondente a parte dos juros moratórios e da multa moratória, que nunca chegou a incidir em desfavor dos impetrantes e não integra o montante depositado como garantia da suspensão da exigibilidade do tributo.(...) Portanto, apresenta-se correta a apuração dos valores devidos aos impetrantes e a União pelos valores históricos constantes dos depósitos efetivados, nos moldes dos cálculos efetuados pela União às fls. 377-382 e 383-422" (fls. 330/333).

Assim, a pretensão dos agravantes não merece ser acolhida.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026312-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026312-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00154866220128260565 A Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NOVA CASA BAHIA S.A. em face da r. sentença proferida nos presentes embargos à execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL para cobrança de débitos de PIS da competência de junho de 2011, com multa de mora, no valor de R\$ 3.007.440,26 (em 30/07/2012).

Na exordial dos embargos à execução, a embargante aduziu, em síntese, que haveria um crédito correspondente ao valor residual do saldo negativo do IRPJ na declaração transmitida em 22/07/2011 para compensação com o valor da execução fiscal em comento.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento na impossibilidade de alegar compensação em sede de embargos à execução, ante vedação expressa na Lei 6.830/80, uma vez que o pedido administrativo não foi admitido.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que podem os contribuintes utilizar créditos passíveis de restituição ou ressarcimento oriundos da apuração de saldos negativos a título de IRPJ ou de CSLL adquiridos de sociedade cindida ou incorporada para a compensação com débitos próprios. Aduz que o Fisco se restringiu aos aspectos formais do pedido de compensação administrativo para indeferir-lo, não tendo apreciado a existência do direito de crédito do contribuinte. Alega a possibilidade da compensação de créditos tributários comporem a defesa nos embargos à execução. Requer a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os embargos à execução.

Em contrarrazões, a União sustenta, em síntese, que não houve reconhecimento de direito creditório na esfera administrativa no montante pretendido pela embargante, já que o crédito originalmente reconhecido pelo Fisco (menor) já havia sido totalmente utilizado pelo contribuinte, não havendo saldo remanescente. Aduz que a pretensão compensatória em sede de embargos à execução encontra óbice na lei.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de alegação de compensação como matéria de defesa em embargos à execução.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.008.343/SP**, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, fixou entendimento de que a compensação tributária pode ser oponível em sede de embargos à execução fiscal, desde que a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: EREsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

4. **A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extinta da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).**

5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte própria efetuada ante o pagamento indevido de CSLL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIRs relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIRs relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".

8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnano pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações." 9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antixecutiva, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 30/07/2012, após o pedido de compensação do contribuinte, ora apelante, ter sido indeferido pelo Fisco em 15/08/2011, a partir do seguinte despacho decisório: "Considero não declaradas as compensações apresentadas no PER/DCOMP acima identificado, uma vez que se trata de matéria já apreciada pela autoridade administrativa e não foi reconhecido direito creditório suficiente para extinção de novos débitos por compensação" (fl. 942).

Assim quando do ajuizamento da execução fiscal não havia compensação homologada de modo que se mostra incabível a pretensão de reconhecimento de direito creditório compensável em embargos à execução, devendo tal pretensão ser veiculada pela via processual adequada.

Conforme bem destacado na r. sentença recorrida: "a discussão relacionada com o indeferimento administrativo deverá acontecer em procedimento próprio e adequado, e, apenas após decisão definitiva em favor da Embargante, é que poderá ser eventualmente argüida em seu favor a compensação que aqui pleiteia inadequadamente".

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que somente se afigura possível a discussão sobre a extinção do débito fiscal por meio de compensação em sede de embargos à execução fiscal se ficar demonstrado que o encontro de contas foi realizado anteriormente à propositura do executivo fiscal e, ainda, que a compensação já tenha sido reconhecida em sede administrativa ou judicial, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. **É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativamente ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.**

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

No mesmo sentido, os julgados desta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA ADMINISTRATIVAMENTE. VIA INADEQUADA. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Consoante se depreende do Acórdão proferido na Ação Ordinária nº 98.03.101853-1, assegurou-se o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos à administradores e autônomos, "com parcelas vincendas de tributos da mesma natureza, efetivamente devidas, assegurada à Administração Pública a fiscalização de controle do respectivo procedimento" (fls. 67/77). Na via administrativa, o pedido não foi homologado (fl. 43/46), uma vez que os créditos em cobrança referem-se ao SIMPLES, de modo que não é possível compensar com créditos que não sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, com pretensão da Embargante nestes autos. Ao que se depreende dos autos, da compensação indeferida pela autoridade fiscal não houve a interposição de recurso administrativo.

- O apelante elegeu a via inadequada para o reconhecimento de seu direito à compensação.
 - A alegação de compensação no âmbito dos embargos deve restringir-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que se busca a compensação indeferida na via administrativa.
 - Apelação improvida." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1348952 / SP, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE)
"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 16, §3º DA LEI 8.630/80. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.
 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
 (...)6. Superada essa questão, cumpre observar que se reputa inadmissível a dedução de pretensão compensatória em sede de embargos à execução fiscal, por expressa vedação legal do art. 16, §3º da Lei 6.830/80.
 7. O E. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica de que não é possível homologar, em sede de embargos à execução fiscal, compensação indeferida administrativamente.
 8. Vê-se que a ressalva quanto à possibilidade de discussão dessa matéria em embargos à execução ocorre somente quando já há compensação reconhecida administrativa ou judicialmente, a qual pode ser alegada como matéria de defesa, não sendo essa a hipótese dos autos.
 9. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1325204 / SP, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSENTE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. RECONHECIMENTO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. VIA INADEQUADA. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA.
 (...) - O apelante elegeu a via inadequada para o reconhecimento de seu direito à compensação. O meio apto para insurgir-se o contribuinte contra a decisão administrativa é o recurso à instância própria ou a propositura de ação judicial pertinente, não sendo apropriada a pretensão de exame de compensação em sede de embargos à execução fiscal, como se pretende na espécie, por expressa vedação contida no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.
 - Embora os Tribunais atenuem a norma referida, questões como direito à compensação, montante a ser compensado, existência de eventuais créditos de FINSOCIAL e PIS não têm espaço em embargos à execução, de cognição limitada às hipóteses definidas pelo então artigo 741 do Código de Processo Civil/1973.
 - A alegação de compensação no âmbito dos embargos deve restringir-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que se busca a compensação indeferida na via administrativa.
 - Reconhecida a inadequação da via eleita para o reconhecimento da compensação, restam prejudicadas as demais alegações da parte apelante.
 - No que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
 - Apelação improvida." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1232339 / MS, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE)
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. REANÁLISE DA COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.
 (...)II. Quanto à compensação, não é possível seu pedido em sede de embargos a execução, de crédito não homologado na via administrativa. Verifico que houve compensação parcial dos créditos pelo Fisco, assim não pode o apelante pleitear compensação da parte do crédito que não foi homologado.
 III. Apelação desprovida." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1831598 / SP, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

Ante o exposto, com flúrio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação da embargante.
 Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
 Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030023-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030023-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
ADVOGADO	:	SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00030071820148260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SUPERMERCADO PERUCEL LTDA. contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos COFINS de PIS, no valor de R\$ 337.884,73 (atualizado até 22/09/2008).

Os embargos à execução foram opostos para o fim de (i) reconhecer a nulidade das CDA's 80.6.08.012295-77 e 80.7.08.002836-30, e, conseqüentemente, julgar extinta a execução fiscal nº 233/2008, já que é inconstitucional a cobrança de COFINS e PIS sobre os valores referentes ao ICMS; (ii) subsidiariamente, excluir do débito em cobrança os valores de PIS e COFINS que foram calculados sobre o ICMS. A r. sentença, proferida com amparo no artigo 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo que as CDA's que embasaram a execução fiscal preenchem todos os requisitos legais previstos no art. 2º, §5º da Lei 6.830/80, e asseverando que não há excesso de execução pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, e que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785 não se aplica a outros casos concretos além daqueles autos. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil de 1973.

Nas razões de apelação, sustenta a embargante SUPERMERCADO PERUCEL LTDA., em síntese, a nulidade da CDA's que embasam a execução, tendo em vista a inconstitucionalidade da cobrança de PIS e COFINS sobre os valores referentes ao ICMS. Alegou, ainda, a inexistência de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal, em decorrência dos encargos do Decreto-Lei 1.025/69. Requer o provimento do recurso para julgar integralmente procedentes os embargos à execução fiscal, invertendo-se os ônus sucumbenciais ou, subsidiariamente, afastar a condenação da apelante em honorários advocatícios.

A União Federal, em seu recurso de apelação, afirma que a parcela relativa ao ICMS integra a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que o tributo está inserido no preço final da mercadoria ou do serviço. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedentes os embargos à execução.
 Com contrarrazões de fls. 223/234 e 236/241, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, a matéria não comporta maiores debates, eis que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 153, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.
 (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ressalta-se que a declaração de inconstitucionalidade de lei utilizada como parâmetro para exação não acarreta, por si só, a nulidade da CDA e a impossibilidade de prosseguimento da execução.
 Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.115.501/SP, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente do título decorrente de lançamento tributário fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional. Segue a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO

ARITMÉTICO PARA EXPURGADA DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).
2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).
3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.
4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.
5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.
6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação anteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuntamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2o Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"
7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujas liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-L, do CPC).
8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Assim, não há a priori que se falar em extinção da execução fiscal, mas em potencial redução do quantum a ser objeto da execução. Isto porque o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o valor do ICMS, a princípio, não macula o crédito tributário em sua integralidade, mas tão somente na parte em que incidente sobre receitas que transbordem o conceito de faturamento. De outra parte, no que diz respeito à condenação da embargante em honorários advocatícios, assevera-se que a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter substitutivo do encargo de 20% (vinte por cento) na condenação em honorários foi, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025 /69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI 1.025 /69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1.073.846/SP, Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "o encargo legal de 20% previsto no decreto -Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 556.077/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. EXIGIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI Nº 1.025 /69. ENCARGO LEGAL DE 20% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS.

I - A análise do recurso, no que se refere à ocorrência da prescrição, esbarra no óbice sumular 07/STJ, uma vez que o Tribunal a quo ao aplicar a Súmula 106/STJ entendeu que a demora na citação da empresa executada não poderia ser imputada à Fazenda, de sorte que qualquer tentativa de modificar tal entendimento enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, o que é impossível através de recurso especial.

II - Quanto à nulidade da CDA, na hipótese dos autos, a exigibilidade do FINSOCIAL das empresas que realizam venda de mercadorias foi debatida no acórdão recorrido pelo enfoque constitucional, valendo-se o Tribunal a quo de decisões do STF para fundamentar o seu entendimento, no sentido de que o fato gerador da obrigação em comento, encontra-se descrito no § 1º do artigo 1º do decreto -lei nº 1.940/82, sendo perfeitamente exigível o crédito tributário consubstanciado na CDA que embasou a execução fiscal embargada.

III - Nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional, é incabível a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por estar dita verba incluída no encargo de 20% estatuído pelo decreto -lei 1.025 /69.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1055474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

No caso em tela, tendo em vista se tratar de execução fiscal da Fazenda Nacional, não se afigura legítima a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos à execução.

Destarte, a r. sentença deve ser parcialmente reformada para excluir o valor do ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e de COFINS em cobrança na execução fiscal originária, bem como para afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030096-90.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.030096-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOSE LUIZ PROENCA
ADVOGADO	:	SP021107 WAGNER MARCELO SARTI
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	10020846520158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LUIZ PROENÇA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE para cobrança de débitos não-tributários, decorrentes de condenação por acórdão nº 278/2000 do TCU, no valor de R\$ 1.114,68 (atualizado até 14/05/2002).

A r. sentença de fl. 202 rejeitou liminarmente os embargos à execução por intempetividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Em razões recursais de fls. 205/207, a apelante alega a tempestividade dos embargos à execução, já que o embargante foi intimado da penhora em 30/10/2015 mediante cumprimento de carta precatória, a qual somente foi juntada aos autos em 17/11/2015, sendo que os embargos à execução foram distribuídos em 17/12/2015, dentro do prazo de 30 dias.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, por expressa previsão legal inserida no artigo 16, III, da Lei n. 6.830/80, o prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da data da intimação da penhora, *in verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora."

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1.112.416/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Resp 1112416, Primeira Seção, Dje de 09/09/2009, Rel. Min. Herman Benjamin).

In casu, o embargante foi intimado da penhora na data de 30/10/2015 (fls. 198), contudo, apresentou os embargos à execução em 17/12/2015, sendo inequívoca a intempestividade.

Sendo assim, tendo em vista que não foi observado requisito de admissibilidade dos embargos, não merece reforma a r. sentença que rejeitou liminarmente a petição inicial.

Ante o exposto, com fúcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039149-95.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039149-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
ADVOGADO	:	SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00001351920158260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA SERRANO LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional.

A r. sentença de fls. 75/76, proferida nos termos do artigo 269, incisos V, do Código de Processo Civil de 1973, julgou improcedente o pedido formulado nos presentes embargos, tendo em vista que a adesão da embargante a parcelamento tributário configuraria confissão de débito e renúncia ao direito em que se funda a ação. Declarou subsistente a penhora.

Em suas razões recursais de fls. 83/99, a apelante sustentou, em síntese, (i) a possibilidade de discussão do débito, mesmo após parcelamento; (ii) a manifesta inconstitucionalidade da taxa do Decreto-Lei nº 1.025/69, cobrada em razão da inscrição do débito em dívida ativa da União, uma vez que não está em consonância com o art. 145, inciso II da CF/88; (iii) a ilegitimidade da cobrança da multa por atraso da DCIF na forma como ela foi aplicada.

Em contrarrazões de fls. 142/145, a União alegou, em síntese, que (i) a devedora confessou o débito exequendo quando adieru, nos termos da lei 11.941/2009, ao parcelamento ali previsto; (ii) a apelação não deve ser conhecida por falta de interesse recursal; (iii) a mera alegação genérica sobre vícios no título executivo não possui o condão de ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à improcedência dos embargos à execução fiscal, em razão da inclusão de débito tributário objeto da execução fiscal embargada em programa de parcelamento tributário a caracterizar confissão irretirável do débito e renúncia ao direito em que se funda a ação.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.124.420/MG, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, firmou orientação no sentido de que a adesão a parcelamento não autoriza a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC de 1973, nas hipóteses em que não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. **A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.** (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS, DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. **Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."** (Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, Dje 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, Dje 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, Dje 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, Dje 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, Dje 24/04/2008).

4. **"A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa."** (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Dje 17/08/2009)

5. *In casu*, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, *in verbis*: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 36, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, Dje 18/12/2009)

In casu, tendo em vista que não houve renúncia expressa ao direito em que se funda a ação pela embargante, o magistrado não estaria autorizado a extinguir o feito com resolução do mérito.

Por outro lado, nos termos da jurisprudência consolidada do Colégio Superior Tribunal de Justiça, a adesão a programa de parcelamento representa confissão de dívida e, mesmo não havendo renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir.

Nesta esteira, cito os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. ART. 352 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PARCELAMENTO. ADESÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o art. 352 do CPC, nem a tese a ele vinculada. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, uma vez que a adesão a programa de parcelamento pressupõe o reconhecimento e a confissão da dívida. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 859.114/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADEÇÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretroatável da dívida.

2. "Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário" (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADEÇÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - EFEITO: CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO: EXTINÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - INDEVIDA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A adesão ao programa de parcelamento fiscal da Lei Federal nº 11.941/2009 implica confissão irretroatável da dívida. Em decorrência da carência superveniente da ação, os embargos devem ser extintos, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

2. O Superior Tribunal de Justiça considera que, em decorrência de parcelamento nos termos da Lei Federal nº 11.941/09, é indevida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826923 - 0021783-29.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ART. 1021 DO CPC/15 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA Nº 106 DO STJ E ART. 219, § 1º, DO CPC/73 - ADEÇÃO DA EMBARGANTE AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09 - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prescrição incorrente: o crédito tributário em questão foi constituído por meio de declaração de rendimento apresentada pelo próprio contribuinte em 09/09/99, data a ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da execução fiscal em 18/02/04, à luz da Súmula nº 106 do STJ e do art. 219, § 1º, do CPC/73, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente, haja vista que a citação só não foi realizada porque a parte executada não foi localizada no endereço constante do cadastro do Ministério da Fazenda.

2. A embargante/agravante aderiu a programa de parcelamento administrativo previsto na Lei nº 11.941/09, o que implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida toda e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que devem ser extintos sem resolução do mérito nos termos do art. 485, VI e § 3º, do CPC/15, restando configurada a carência superveniente do interesse processual.

3. Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185858 - 0029264-57.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

No caso em apreço, a adesão a parcelamento após a propositura dos presentes embargos à execução implicou confissão irrevogável e irretroatável da dívida, implicando carência superveniente do interesse processual, de modo que os presentes embargos devem ser extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época da prolação da sentença).

Por esse motivo, fica prejudicada a análise das demais alegações de mérito da apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-81.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012330-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	NEUZA SABARIEGO ZANETTIN e outro(a)
	:	DENISE SABARIEGO FORTUNA
ADVOGADO	:	SP246004 ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00123308120164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no RE nº 632.212/SP, concernente aos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II), determino o sobrestamento do processo, pelo prazo de 24 meses, a contar de 05.02.2018, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00173 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0025400-68.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.025400-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	BRENCO CIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO->1ª SJJ->SP
No. ORIG.	:	00254006820164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BRENCO COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional, independentemente do cumprimento da obrigação acessória apontada como impedimento para tal.

Liminar deferida pela decisão de fls. 214/216.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança postulada pela impetrante por entender que o descumprimento de obrigação acessória decorrente da entrega irregular de GFIP's não pode servir como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem interposição de recurso, subiram os autos a esta E. Corte para reexame necessário.

No parecer de fls. 268/269 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, a impetração perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A concessão de liminar e da ordem de segurança garantindo a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, com prazo de validade já expirado, exauriu a prestação jurisdicional perseguida no *writ*, acarretando a perda superveniente de interesse processual por impossibilitar a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, tornando inevitavelmente prejudicados o recurso e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTE.

1. O recurso há de revestir-se de utilidade e necessidade para que a parte possa conseguir situação mais vantajosa que a outorgada pela decisão que lhe foi desfavorável.

2. Transcorrido o prazo de validade da CND pelo cumprimento da liminar concedida em mandado de segurança, a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita. Assim, seja pela perda do objeto ou por falta dos requisitos informativos do interesse em recorrer, o recurso especial não pode vingar.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 243.080/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 15/10/2001, p. 255)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. DEFERIMENTO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Expirado o prazo de validade da CND, fornecida por tempo determinado e para fim específico por força de liminar concedida em mandado de segurança, a irrisignação tardia do recorrente carece de interesse, por ausência dos pressupostos de utilidade e necessidade do recurso.

2. Inadmissível a exigência de garantia para expedição de CND, quando esta condição não foi imposta por ocasião do parcelamento do débito.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 224.320/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 149)

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Satisfeita integralmente a pretensão da impetrante, com o deferimento do pedido de liminar há cerca de três anos, confirmado pela sentença mantida no segundo grau, o fornecimento da CND que tem prazo delimitado tornou-se irreversível, ocasionando a perda do objeto do recurso especial.

2. A falta de prequestionamento da questão federal inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 161.934/SC, Rel. MIN. FRANCISCO PECANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 150)

Assim também decidiu esta E. Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a apreciar requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- Após ser compelido a concluir a análise do procedimento administrativo requerido pela parte autora, o impetrado comprovou tê-lo feito, indeferindo o benefício pleiteado.

- O objetivo do impetrante foi alcançado com a apreciação do pedido administrativo, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda de objeto da ação.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, *ReeNec* - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368665 - 0010584-24.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Ao propor a presente ação, pretendia o impetrante fosse a autoridade impetrada compelida a adotar as providências necessárias para fazer valer suas prerrogativas de advogado, no sentido de que lhe fosse franqueado os autos de Inquérito Policial que tramitava perante a Delegacia de Polícia de Tupã.

2. Após a interposição do *mandamus* e antes da prolação da sentença, sobreveio notícia de que o impetrante já tinha tido acesso aos autos do inquérito policial, consoante se depreende do documento de fls. 169.

3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.

4. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 254201 - 0000580-74.2001.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DO OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, *ReeNec* - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-70.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.000444-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP090911 CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP329704 ROBERTO SUSUMU UTSUNOMIYA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004447020164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de março de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00175 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001251-87.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.001251-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TUTI ADMINISTRACAO HOTELEIRA SPE LTDA
ADVOGADO	:	SP109212 GEORGINA MARIA THOME
	:	SP158028 PATRICIA RODRIGUES THOMÉ PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00012518720164036106 2 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por TUTI ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA SPE LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO E UNIÃO FEDERAL, objetivando, com pedido de liminar, sua reinclusão no Refis da Copa, instituído pela Lei nº 12.996/2014, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos, tudo condicionado ao adimplemento de todos os valores em aberto.

O juízo *a quo* concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, tomando definitiva a liminar deferida, para reconhecer o direito da impetrante à reinclusão no Refis da Copa, instituído pela Lei 12.996/2014, suspendendo-se a exigibilidade do débito, condicionado ao adimplemento de todos os valores em atraso. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (Stimulus 105 do STJ, 512 do STF e artigo 25 da Lei 12.016/2009). Sentença submetida a reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que a ausência de preenchimento das condições das leis específicas do parcelamento implica no indeferimento da adesão ou exclusão.

Aduz que restou evidenciado nos autos que o impetrante descumpriu os prazos previstos e as portarias que regulamentaram o cumprimento das obrigações instituídas pelo parcelamento previsto na referida lei. Afirma que a apresentação das informações sobre os débitos a parcelar e o pagamento do saldo devedor por ocasião da consolidação são obrigatórios, na forma e nos prazos previstos, não bastando a boa-fé. Ressalta a impossibilidade do Judiciário conceder benefício não previsto em lei.

Com contrarrazões (fls. 332/341), os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 347 a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento da demanda.

As fls. 378/380 a União Federal vem "requerer a juntada o OFÍCIO RFB 512/2018, em anexo, comunicando a rescisão do parcelamento por inadimplência, considerando haver 16 parcelas em atraso." Do ofício consta a seguinte informação: "(...). Considerando que o pleiteado pelo contribuinte e deferido em julgamento de primeira instância no âmbito do processo supra era sua reinclusão no programa de regularização Fiscal após deixar de recolher o saldo devedor do parcelamento até o dia 25/09/2015, descumprindo os requisitos previstos no Artigo 8º, inciso I e parágrafo único, combinado com o caput do Artigo 10, todos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1.064/2015, de 30 de julho de 2015, DOU de 03 de agosto de 2015, acreditamos que a ação judicial retro tenha perdido seu objeto."

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No presente caso, a posterior rescisão do parcelamento por inadimplência, considerando haver 16 parcelas em atraso (fls. 378/380), acarretou a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais configurar a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

1. Em razão do cancelamento do crédito tributário de forma espontânea pela administração pública, ocorrerá a perda superveniente do interesse de agir, nesse sentido é a jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em julgamento realizado por todas as Turmas da Segunda Seção.

2. Isto decorre porque, uma vez cancelado o crédito tributário e a inscrição em dívida ativa administrativamente, de forma espontânea, não mais remanesce o interesse em cancelar o referido crédito tributário na via judicial.

3. Dos autos, verifica-se que a impetrante pretendia a extinção dos créditos tributários do processo administrativo de nº 12157.000095/2010-47, pelo reconhecimento do pagamento ou pela prescrição.

4. Conforme se verifica na decisão final do processo administrativo que analisa o auto de infração, o crédito tributário foi integralmente extinto, em razão do pagamento, porém, sem a interferência do poder judiciário para tal atitude do fisco.

5. Assim, deve ser reconhecida a perda superveniente do interesse de agir, acarretando na extinção, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

6. Mandado de segurança extinto, de ofício, em razão da perda superveniente do interesse de agir.

7. Reexame necessário prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 335393 - 0014551-47.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A despeito de a impetrante alegar nulidade por ausência de notificação, tendo em vista ter sido intimada somente via edital, para o fim de tomar ciência do lançamento suplementar de imposto de renda do exercício de 1994, cujo crédito foi constituído por auto de infração, além de erros de apuração no exame da DIRPJ - exercício de 1994, observa-se que o ato coator apontado como pela impetrante reside na negativa de revisão do débito tributário.

3. Considerando as informações, tanto da impetrante (fls. 203/204), como da União (fls. 218/218), de que foi efetivada, de ofício, a revisão do lançamento, com a devida retificação na inscrição da dívida ativa da União, verifica que a presente ação perdeu o objeto.

4. Incabível a análise nestes autos dos critérios legais adotados por ocasião da revisão de ofício do lançamento, por não constituir objeto deste mandado de segurança.

5. Portanto, in casu, implica necessariamente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais configurar a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito.

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 262259 - 0004668-32.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A empresa TOV Corretora de Câmbio, Título de Valores Mobiliários Ltda, foi submetida ao regime de liquidação extrajudicial decretado pelo Banco Central do Brasil, por meio do Ato 1318, de 07/01/2016.

2. O alegado ato coator consubstanciou-se na classificação do valor retido na conta corrente da empresa em liquidação, como Crédito com Direito de Restituição, quando deveria ter sido classificado como Crédito Quirografário.

3. Após a interposição do recurso, houve a decretação da falência da Corretora, conforme sentença proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo (Processo 1066800-91.2017.8.26.0100), em 14/7/2017.

4. Decretada a falência da corretora TOV CCVMLtda, encerrou-se a liquidação extrajudicial, deixando de atuar o Banco Central e o liquidante por ele nomeado para aquela corretora, conforme dispõe o art. 19, "d", da Lei 6024/74.

5. Com a falência desaparece a autoridade tida como coatora, tornando-se o presente mandado de segurança via inadequada à pretensão do impetrante-apelante.

6. Caracteriza-se, assim, a perda superveniente do interesse processual, por tornar-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, daí porque, diante da ausência de interesse das partes, o feito deve ser extinto, nos termos do art. 485, inc. VI do CPC/15.

7. A presença do interesse processual deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição, por se tratar de condição da ação, nos termos do art. 17 do CPC/15.

8. Precedentes jurisprudenciais.

9. Processo extinto, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC/15. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370955 - 0000036-60.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. DEVOLUÇÃO DE CONTÊINERES. PRETENSÃO SATISFEITA POR MEIO DE ATO PRATICADO ESPONTANEAMENTE PELA IMPETRADA NO CURSO DA AÇÃO. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Caso concreto em que, sem que houvesse qualquer determinação judicial, a autoridade impetrada espontaneamente procedeu à devolução dos contêineres, objeto desta demanda, à impetrante.
2. Inexiste, portanto, ainda que supervenientemente, pretensão resistida. Assim, uma vez ausente a lide, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática à impetrante que já obteve o bem da vida almejado inicialmente nesta ação: os contêineres que estavam retidos junto à alfândega. Precedentes.
3. O presente caso se diferencia daqueles nos quais a pretensão é satisfeita no curso da lide em razão de cumprimento de tutela provisória. Em tais hipóteses, exsurge com clareza a necessidade de obtenção de decisão definitiva que confirme a tutela, conferindo, assim, definitividade ao comando jurisdicional que assegurou o direito ao requerente. Repise-se, porém, que a devolução dos contêineres, objeto desta ação, ocorreu sem ter sido proferida qualquer decisão judicial que assim determinasse.
4. Mantida a sentença que reconheceu a perda do objeto do presente mandado de segurança e extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5001569-54.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1

DATA: 21/08/2018)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial e o recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) com fundamento no art. 932, III, do citado diploma processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00176 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012614-32.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.012614-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro(a)
PARTE RE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00126143220164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA contra ato praticado pelo INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a conclusão do desembaraço aduaneiro de importação das mercadorias acobertadas pela Declaração de Importação nº 16/1515777-0, interrompido em virtude da greve dos servidores da Receita Federal do Brasil.

Liminar deferida às fls. 101/103.

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar e requereu a extinção do processo sem resolução de mérito por perda de objeto (fls. 110/115).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender que o direito à greve não pode acarretar a interrupção dos serviços públicos.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte para reexame necessário.

No parecer de fls. 129 o ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

A concessão da liminar para assegurar a conclusão do desembaraço aduaneiro, com a efetiva liberação das mercadorias importadas à impetrante, exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Resta, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(AgRg no REsp 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

Decidiu também esta E. Sexta Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstanciada situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008564-33.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.008564-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ SP
ADVOGADO	:	SP318387 ANDRE LISA BIASI e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLA ROBERTA DA SILVA
	:	Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00085643320164036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Jundiá contra a sentença que declarou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, reconhecendo a ilegitimidade da CEF e a ausência de interesse processual para o prosseguimento da execução fiscal.

Petição, às fls. 09/13, que juntou a matrícula do imóvel demonstrando a existência de alienação fiduciária em favor da CEF, bem como informou acordo de parcelamento do débito firmado entre a exequente e a executada Carla Roberta da Silva.

Sentença, às fls. 16/17, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Embargos de declaração opostos pelo exequente, às fls. 20/21, conhecidos e não acolhidos pela sentença de fls. 23.

Apelação da Prefeitura de Jundiá na qual requer a reforma da sentença, sustentando que a mera suspensão da exigibilidade do crédito tributário não é capaz de justificar a extinção do processo (fls. 26/28v).

Sem contrarrazões (fls. 29).

É o relatório.

DECIDO

Verifica-se que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, em virtude de se tratar de alienação fiduciária, nos termos dispostos pelo artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97:

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Esta ilegitimidade foi verificada pelo magistrado sentenciante.

Todavia, a partir do momento em que a CEF deixou de figurar no polo passivo, a justiça federal deixou de ser competente para analisar a demanda.

Desta forma, não poderia o juiz sentenciante analisar a existência ou não de interesse processual para o prosseguimento da execução fiscal.

Assim, **anulo parcialmente a sentença** no que se refere à existência ou não de interesse processual da Prefeitura de Jundiá.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à justiça estadual.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-88.2016.4.03.6137/SP

	2016.61.37.000223-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA DA SILVA PEREIRA CONSULINO
ADVOGADO	:	SP372675 THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00002238820164036137 1 Vr ANDRADINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de março de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-04.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.001954-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WANDERLEY CEZARANI -EPP
ADVOGADO	:	SP144172 ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00019540420164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WANDERLEY CEZARANI - EPP em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA-SP, objetivando obter provimento jurisdicional que determine o processamento de recurso administrativo endereçado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF interposto decisão que manteve a cobrança de créditos tributários relativos ao Simples Nacional que estariam extintos por compensação com créditos representados por títulos da dívida pública emitidos no início século passado.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que a pretensão do impetrante se enquadra na hipótese de compensação não declarada prevista no artigo 74, inciso II, alínea "c", da Lei nº 9.730/96, que não admite a interposição de recurso administrativo. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (fls. 300/303).

Em suas razões recursais o impetrante sustenta que a obrigação tributária foi extinta mediante pagamento com créditos representados pela apólice nº 0004476, State of Bahia, 1904, emitida pela República dos Estados Unidos do Brasil, nos termos da Lei nº 1.101, de 19/11/1903, e que a supressão do devido processo legal administrativo afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório consagrados nos artigos 5º, incisos XXXIV, LIV e LV, e 60, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal. Requer a reforma do *decisum* para que lhe seja assegurada a devida tramitação do processo administrativo fiscal, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e expedição de certidão de regularidade fiscal, na forma dos artigos 151, inciso III e 206, ambos do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 340/347, pugando pela rejeição do recurso.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 350/352 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

Cabível na espécie a aplicação do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil.

A questão de fundo discutida neste processo cinge-se quanto a possibilidade de interposição, e respectivos efeitos, de recurso administrativo contra decisão que considera não declarada compensação tributária efetuada com base em crédito representado por título da dívida pública.

A r. sentença hostilizada denegou a segurança com base nas disposições do artigo 74 da Lei nº 9.730/96, *in verbis*:

Lei nº 9.430/96

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de

ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação;

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se-ão no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de **recursos repetitivos**, pacificou entendimento no sentido de que a impugnação administrativa interposta contra a decisão que considera não declarada a compensação nas hipóteses elencadas no § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do § 13 daquele mesmo artigo. Veja-se:

"TRIBUNÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN - razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido."

(REsp nº 1157847/PE - Primeira Seção - Rel. Min. Castro Meira - j. 24/03/2010 - DJe 06/04/2010 - LexSTJ 248/185 - RDDT 177/190)

No voto condutor do acórdão, assim se manifestou o I. Ministro Relator:

"A Primeira Seção, ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN.

(...)

Todavia, o dispositivo citado sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação.

Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Receita Federal do Brasil, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco.

(...)

Por outro lado, os novos dispositivos fixaram restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado, como quando se tratar de crédito decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

Observe-se a redação do § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, verbis:

(...)

Se a compensação não for homologada, expressa ou tacitamente pelo decurso do prazo, deverá o contribuinte efetuar o recolhimento do crédito em trinta dias ou, dentro desse prazo, apresentar impugnação - chamada pela lei de manifestação de inconformidade - contra o ato de não homologação.

(...)

Contra a decisão que julgar a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes, nos termos do § 10: "Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes".

A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 suspendem a exigibilidade do crédito tributário que se pretende extinguir mediante compensação, conforme previsto no § 11, verbis:

(...)

Além das hipóteses do § 3º já citado, considera-se não declarada a compensação quando o crédito: for de terceiros, refira-se ao crédito-prêmio de IPI ou a título público, decorram de decisão judicial não transitada em julgado ou não se refira a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. É o que consta do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96:

(...)

Por fim, a declaração de compensação relativa a quaisquer dos créditos listados no § 12, entre eles o crédito-prêmio de IPI, não implica a extinção do crédito sob condição resolutória da ulterior homologação pelo Fisco nem a suspensão de exigibilidade do crédito declarado, nos exatos termos do § 13 do art. 74 da Lei 9.430/96: "O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo".

(...)

Valé ressaltar que o novo regramento em nada alterou a jurisprudência desta Corte, que continua válida, entendendo que as impugnações e os recursos interpostos no curso do procedimento fiscal em que se postula a compensação tributária suspendem a exigibilidade do crédito tributário, a menos que ele esteja no rol dos créditos não declaráveis previstos nos §§ 3º e 12 do art. 74 da Lei 9.430/96." - grifei e destaquei

No mesmo sentido temos os seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Não se conhece do recurso especial quando o tribunal de origem não emite juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiro ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (Lei 9.430/96, art. 74, § 12, alíneas "a" e "d"), ficando afastada a possibilidade de apresentação de "manifestação de inconformidade" e, em consequência, de suspensão da exigibilidade do crédito (§ 13 do referido dispositivo legal).

3. A "manifestação de inconformidade" passou a ter eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a edição da Lei 10.833/03, que introduziu os §§ 9º a 11 ao art. 74 da Lei 9.430/96.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ - Segunda Turma - REsp nº 1066503/AL - Rel. Min. Castro Meira - j. 05/03/2009 - DJe 31/03/2009)

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o Fisco, analisando a documentação, concluiu que a compensação de débito com crédito de terceiro considera-se "não declarada", circunstância que, de fato, impede a compensação (artigo 74, § 3º, IV, da Lei nº 9.430/96) e, mais do que isto, a qualificada como "não declarada" (artigo 74, § 12, I) e, como tal, insuscetível de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória e de ser objeto de manifestação de inconformidade (artigo 74, § 13)" (fl. 651, e-STJ).

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou o recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas.

4. "A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.238.987/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.5.2011; REsp 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007." (REsp 1.309.912/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012).

4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, ancorado na prova documental trazida aos autos, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido."

(STJ - Segunda Turma - AgInt no AREsp nº 863902/SP - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 16/08/2016 - DJe 09/09/2016)

"**TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. CRÉDITO DE TERCEIROS DECORRENTES DE DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PERDCOMP. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INAPLICABILIDADE.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4. No entanto, no caso em questão, observo que as decisões proferidas nos autos dos processos administrativos, consideraram não declaradas as compensações, uma vez que o crédito oferecido é de terceiro, decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (art. 31, § 1º, II, "a" e "d", da IN nº 600/2005), além do requerente não ter utilizado o instrumento legal exigido, o programa PERDCOMP. (art. 26, § 1º e art. 31, da IN 600/2005).

5. Nos casos em que a compensação é considerada não declarada (art. 74, §§ 12 e 13, Lei nº 9.430/96), como ocorre no caso em questão, não cabe a interposição de manifestação de inconformidade, hipótese restrita aos pedidos não homologados, desta forma, os créditos tributários não estão com a exigibilidade suspensa, não havendo que se falar, outrossim, na expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF3 - Sexta Turma - Apelação Cível nº 0026029-57.2007.4.03.6100 - Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 04/08/2011 - DJe 12/08/2011)

Ainda que assim não fosse, o E. Superior Tribunal de Justiça também pacificou o entendimento de ser inadmissível a compensação de débitos tributários com créditos representados por títulos da dívida pública emitidos em meados do século passado. Veja-se:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PRECEDENTES.**

1. A alegada violação do art. 535, II, do CPC não foi ventilada no Recurso Especial, o que configura inovação recursal, inadmissível em sede de Agravo de Instrumento, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

2. Os artigos 368 e seguintes do Código Civil, 156, II, 162, II, 334, I e 348 do CPC, a despeito da oposição de embargos aclaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal de origem.

Incidência, na espécie, da Súmula n. 211/STJ.

3. A redução do quantum fixado em sede de honorários advocatícios implica o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo Enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

4. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Lei n. 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/10/2009; REsp 975.193/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 9/6/2009; EDeI no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2/10/2008; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 9/6/2008.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1267521/DF - Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves - j. 22/06/2010 - DJe 01/07/2010)

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. RESGATE. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Precedentes: AgRg no Ag 600928 / MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 07.03.2008; REsp 602.444/AL, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 06.02.2007; AgRg no Ag 775.353/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 12.12.2006; AgREsp 805.194/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 04.05.06; EDeI no AgRg no REsp 805.194/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 19.6.2006.

3. Assentada a falta de liquidez dos títulos pela Corte de Origem, inviável sua apreciação a teor da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1310478/DF - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - j. 28/08/2012 - DJe 03/09/2012)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000190-45.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000190-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVADO(A)	: SHELL BRASIL S/A e outros(as)
ADVOGADO	: SP144384 MARCIO DE SOUZA POLTO
	: SP195873 RICARDO QUASS DUARTE
	: SP174310 GLEDSON MARQUES DE CAMPOS
AGRAVADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ-SP
No. ORIG.	: 00000348020004036102 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1854: Intime-se pessoalmente a agravada: SHEL BRASIL S/A, para que regularize sua representação processual e sua denominação social, promovendo a autenticação dos documentos juntados por cópia aos autos, ou declare-lhes a autenticidade, tendo em vista tratarem-se de cópias simples os documentos de fls. 1753/1853, acostados aos autos, nos termos do art. 76, do Código de Processo Civil, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2017.03.99.007007-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	REYNALDO ALVES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP162026 GILBERTO PRESOTO RONDON
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
No. ORIG.	:	10002768520158260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REYNALDO ALVES DA COSTA, em face da r. sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal nº 1000276-85.2015.8.26.0067 por intempestivos, ficando prejudicado o exame do mérito.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que os embargos são tempestivos, pois a data de início da contagem do prazo para interposição dos Embargos à Execução é a partir da juntada aos autos do mandado de citação (fs. 56/57).

Em contrarrazões, a ANATEL sustenta que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o prazo de 30 dias para oposição de embargos à execução se conta da intimação da penhora. Alega que não há que se falar em oposição de embargos à execução fiscal com finalidade de resolver questões atinentes à constrição ou à ausência de bens aptos a garantir o processo executivo, alegações que devem ser resolvidas na própria execução fiscal, pois nada se relacionam à liquidez, certeza e exigibilidade do título.

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 determina que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta dias), contados da intimação da penhora.

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1.112.416/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, fixou que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Resp 1112416, Primeira Seção, DJe de 09/09/2009, Rel. Min. Herman Benjamin).

In casu, verifica-se que a intimação da penhora ocorreu em 06 de agosto de 2015 (f. 43), sendo que a embargante opôs os presentes embargos à execução somente em 25 de setembro de 2015 (data da distribuição na capa dos autos). Desse modo, os embargos à execução revelam-se intempestivos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2019.03.99.000541-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
APELADO(A)	:	BEATRIZ LOBO XAVIER SOARES
No. ORIG.	:	00142715620078260038 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, III, do CPC/73.

Ação de execução fiscal proposta em 25/01/08, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de Beatriz Lobo Xavier Soares visando à cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 2.509,64 (fs. 02).

Sentença, às fs. 18, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Embargos de declaração opostos às fs. 22/24, que restaram desprovidos pela decisão de fs. 25.

Apelação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo na qual requer a reforma da sentença, sustentando a ausência de cumprimento do artigo 25 da Lei nº 6.830/80 pela falta de intimação pessoal do procurador (fs. 28/30).

Sem contrarrazões (fs. 36).

É o relatório.

DECIDO

Assiste razão ao apelante.

De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuzi Sakakihara, em comentário ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80:

A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do *RESP 1330473/SP*, pela sistemática dos *recursos repetitivos*, onde se decidiu que é **necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Fiscalização Profissional nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80**.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao recurso** para *anular a sentença*, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-68.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000829-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS
ADVOGADO	:	SP160440 FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS
PARTE RÉ	:	PLISPEL IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP160440 FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00052763819958260438 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fabiano Augusto Sampaio Vargas, advogado da executada Plispel Indústria de Embalagens Ltda., em face da sentença que decretou a prescrição intercorrente, na forma dos artigos 156, inciso V e 174, ambos do CTN, na SV nº 08 do STF e no artigo 40, §4º, da LEF, julgando o processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC.

Ação executiva fiscal, às fls. 02, proposta em 27/06/95, pela União em face de Plispel Indústria de Embalagens Ltda. visando à cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 4.314,00.

Despacho citatório proferido em 03/07/95 (fls. 08).

Cota da União requerendo a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da LEF (fls. 21), o que foi deferido às fls. 22.

Após redistribuição, em 19/07/13 (fls. 23/24), a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 27).

Manifestação da executada, às fls. 33/34, na qual requer o reconhecimento da prescrição intercorrente com a extinção do feito.

Sentença, às fls. 35, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Embargos de declaração opostos, às fls. 39, que restaram rejeitados às fls. 40.

Apelação de Fabiano Augusto Sampaio Vargas, advogado da executada Plispel Indústria de Embalagens Ltda., na qual requer a reforma da sentença, sustentando a condenação da União ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 43/46).

Contrarrazões às fls. 53.

É o relatório.

Decido

Entende-se perfeitamente cabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, quando a executada constituiu advogado para realizar pedido de reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Nestes termos, decidiu a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que, após a redistribuição dos autos, a União reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente, antes que houvesse manifestação de mérito da executada, que se deu após a da União.

Assim, não houve o acolhimento de exceção de pré-executividade e sim reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente pela exequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

São Paulo, 19 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-53.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000830-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GANTUS AGRO INDL/ LTDA
No. ORIG.	:	00001610719928260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 485, inciso VI, 924, inciso I, e 925, todos do CPC.

Ação de execução fiscal proposta em 28/02/92, pela União em face de Gantus Agro Industrial Ltda. visando à cobrança de crédito tributário no valor total de Cr\$ 44.354,54 (fls. 02).

Manifestação da União, às fls. 103/105, informando a decretação da falência da executada e requerendo a penhora no rosto dos autos do débito tributário cobrado, o que foi deferido às fls. 127 e realizado às fls. 144.

Petição da exequente, às fls. 147/148, em que requer a suspensão do feito pelo prazo de um ano para aguardar o encerramento do processo falimentar, o que foi deferido às fls. 150 e renovado às fls. 156.

Novo pedido da exequente de suspensão do feito, agora por prazo indeterminado (fls. 159), deferido às fls. 162.

Sentença, às fls. 163/164, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação da União na qual requer a reforma da sentença, sustentando que não houve o encerramento do processo falimentar e que há penhora naqueles autos (fls. 167/171).

Sem contrarrazões (fls. 177).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDCI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Na singularidade do caso, após a notícia do decreto da falência da empresa executada foi determinada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar.

A União requereu o sobrestamento do feito executivo até o desfecho definitivo do processo falimentar, o que foi deferido, por duas vezes por um ano e depois deferido por prazo indeterminado.

Muito embora a falência não seja causa de suspensão do processo de execução fiscal, entendo que não ocorre prescrição intercorrente quando, determinada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, o feito executivo permanece sem movimentação aguardando o desfecho do processo da falência.

Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. 1. O acórdão recorrido consignou: "O Fisco não logrou comprovar que a espera até o julgamento colegiado deste agravo lhe trará dano irreparável ou de difícil reparação. Pelo contrário, não vislumbro qualquer dano, na medida em que independentemente da fundamentação legal para a suspensão do feito, o curso do executivo permanecerá suspenso, uma vez que o crédito tributário está habilitado na falência. Assim, nesse momento, entendo que a antecipação da tutela não terá qualquer efeito prático que lhe justifique". 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a existência de penhora no rosto dos autos do processo falimentar impõe à Fazenda Pública a paralisação do executivo fiscal até

que se verifique a possibilidade de satisfação do crédito, sem que essa paralisação seja imputada à inércia do ente público, para efeito de decretação de prescrição intercorrente. 3. Recurso Especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1682552 2017.01.58665-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2017 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralisação da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralisação não pode ser imputada ao credor.

Precedentes. 3. Esta Corte superior já decidiu que "a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar, tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1º, do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna" (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012). 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1393813 2013.02.25490-7, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-75.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000835-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	O SUPRIANO DA SILVA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP142811 IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO(A)	:	ALVARO GARMS NETO
ADVOGADO	:	SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
No. ORIG.	:	00057306120078260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinto o feito, com fulcro nos artigos 485, inciso IV, 924 e 925, todos do CPC.

Petição inicial, às fls. 02/03, proposta em 18/04/07, pela União em face de Garms Distribuidora de Bebidas Ltda. visando à cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 50.851,88.

Despacho citatório proferido em 04/05/07 (fls. 10).

Manifestação da União informando que a executada aderiu ao programa de parcelamento, requerendo a suspensão do processo por seis meses, (fls. 54), o que foi deferido às fls. 61.

Petições da exequente requerendo a suspensão por 180 dias (fls. 80 e fls. 113), o que foi deferido às fls. 83 e fls. 118.

Solicitação da exequente de bloqueio pelo sistema BACEN-JUD, às fls. 119, deferido às fls. 123, que restou negativo (fls. 124/126).

Requerimento de suspensão da presente execução por um ano, tendo em vista que os executados não possuem bens suscetíveis de penhora (fls. 128), o que foi deferido às fls. 135.

Requerimento de arquivamento dos autos por parte da exequente (fls. 140).

Sentença, às fls. 141/142, em que o magistrado julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação da União na qual requer a reforma da sentença, sustentando a reforma da sentença para determinar o regular prosseguimento da execução (fls. 145/146v).

Sem contrarrazões (fls. 150).

É o relatório.

Decido

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (Dje 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, Dje 26/03/2018 - AgInt nos Edcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, Dje 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, Dje 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, Dje 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, Dje 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, Dje 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 29/06/2018).

No âmbito do STF, tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **verete normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa verete - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fíra do estatuto processual previu.

Prossigo.

No caso dos autos, verifica-se pelos documentos que a parte executada aderiu ao programa de parcelamento, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, reconhecendo a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

TRIBUTÁRIO. REFS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESAO AO REFS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019391-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE JESUS SANTANA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019391-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE JESUS SANTANA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/09.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019391-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE JESUS SANTANA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:
2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022896-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ROSANGELA RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação coletiva em fase de cumprimento de sentença, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo ao sustento próprio e de sua família.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, pelo provimento do recurso.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Da análise dos autos, verifico que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais, o que permite afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;

- que, embora o segundo laudo conclua pela ausência de incapacidade no momento da perícia, o primeiro laudo havia verificado incapacidade parcial e permanente para o trabalho, fazendo jus à obtenção do auxílio-doença ao menos até a data da segunda perícia.

Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por lúpus.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 10/11/2010, não obtendo êxito, constando, dos autos, indeferimento administrativo em 12/11/2010.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito fisioterapeuta em 30/10/2012 constatou que a parte autora, trabalhadora rural e faxineira, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo pericial (ID20167, págs. 01-02, ID20127, págs. 01-02, e ID20115, págs. 01-08):

"... Pelos parâmetros da CIF/2003 não existe incapacidade funcional grave para função amplitude do movimento, apenas moderado para flexão de punho direito e esquerdo, extensão de punho direito e flexão de quadril direito e esquerdo e existe incapacidade funcional moderado para a função força para flexão e extensão de punho direito e esquerdo e preensão palmar direita e esquerda.

Incapacidade laboral - Atualmente a requerente apresenta incapacidade parcial e definitiva, apresentando dificuldade para realizar atividade laborativa de trabalhadora rural - CBO 6231-10, ou qualquer atividade laborativa de grandes esforços, não podendo se expor ao sol e exercer atividades de grandes esforços que exacerbam o quadro da Doença Lúpus. Classificação Brasileira de Ocupações MTE - Ministério do Trabalho e Emprego." (ID20115, pág. 07)

"Requerente não se apresenta incapacitada para atividade de diarista ou trabalhadora rural, apresenta pequenas limitações, como pegar muito peso ou se expor no sol, pois podem piorar o quadro da doença que a requerente possui - lúpus." (ID20115, pág. 05)

"Pode ser que a doença evolua de Lúpus Discóide para Lúpus Sistêmico, até o momento pela avaliação cinesiológica-funcional e laudos apresentados, não houve comprometimento de articulações musculaturas, porém caso evolua poderá comprometer o funcionamento de órgãos ou sistemas do corpo, assim deve ser acompanhada por médico especialista e com exames periódicos." (ID20115, pág. 07)

Por outro lado, o perito médico, especialista em ortopedia, em exame realizado em 05/02/2014, confirma que a parte autora é portadora de lúpus eritematoso discóide, mas conclui que ela não está incapacitada para o trabalho, conforme laudo pericial (ID20143, págs. 02-05):

"(g) A(s) doença(s), deficiência(s) e/ou lesão(ões) impede(m) o exercício da profissão declarada?"

Na opinião deste perito não." (ID20143, pág. 03)

"4) A(s) lesão(ões) e/ou doença(s) diagnosticada(s), associada a exame físico realizado, tem repercussão na capacidade laborativa, de modo a impedir o exercício de sua atividade profissional (diarista)? Em caso positivo, quais achados clínicos, físicos e exames médicos que o nobre expert levou em consideração para formar sua convicção, explicando, inclusive, no caso concreto, quais as eventuais implicações (repercussões) da enfermidade diagnosticada na capacidade laborativa do(a) periciado(a)? Desde quando o(a) periciado(a) está incapacitado?"

Na opinião deste perito, sim, temporariamente. Os achados clínicos estão destacados no tópico Exame Físico. Documentos comprobatórios laudo médico datado de 15/12/2010. Cerca de 5-10% dos casos vão evoluir para Lúpus eritematoso sistêmico, caso evolua para esta doença poderá haver comprometimentos sistêmicos mais graves - renal, oftálmico e em casos muito graves até mesmo neurológicos constituindo a Síndrome de Felty, caso não, limita-se à doença de pele e artralgia ocasional." (ID10143, pág. 04)

"k) O uso de medicação inibe a incapacidade laborativa?"

Sim." (ID20143, pág. 03)

"A(s) doença(s), deficiência(s) e/ou lesão(ões) poderá(ão) ser recuperada(s) ou melhorada(s) através de algum tratamento médico, cirúrgico e/ou outro meio? Indicar sucintamente.

Sim. Tratamento clínico fisioterápico e medicamentoso." (ID20143, pág. 03)

Como se vê, a parte autora é portadora de lúpus eritematoso discoide, doença inflamatória e autoimune que atinge a pele. Embora haja divergências entre os laudos oficiais, estas dizem respeito ao momento em que cada perícia foi realizada, pois entre elas há um intervalo de quase 2 anos, nos quais a parte autora vem se submetendo a tratamento.

Na verdade, quando requereu a concessão do benefício, a parte autora estava incapacitada para o trabalho, conforme o primeiro laudo. No entanto, quando da segunda perícia, ela já havia recuperado a capacidade laborativa, pois, embora a doença não tenha cura, a incapacidade é temporária, pois a doença pode ser controlada através de tratamento adequado.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Os laudos sem questão foram realizados por profissionais habilitados, equidistantes das partes, capacitados, especializados em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cujas conclusões encontram-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, os laudos periciais atenderam às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levaram em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não podia exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença no período em que ela esteve incapacitada para o trabalho, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepi da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, não somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê do extrato CNIS em anexo, que ora determino a juntada, como parte integrante desta decisão.

Constam, desse documento, recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências de 05/2010 a 10/2010.

A presente ação foi ajuizada em 18/01/2011.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 10/11/2010, data do requerimento administrativo.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao constatar a incapacidade decorrente dos males indicados na inicial, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. O pedido, ademais, estava embasado em documentos médicos.

O benefício deverá ser pago até 05/02/2014, data da segunda perícia, que constatou não mais persistir a incapacidade laboral da parte autora.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("**O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual**").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Junte-se, aos autos, extrato CNIS em anexo, como parte integrante desta decisão.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, no período de 10/11/2010 a 05/02/2014, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMOS INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, a parte autora é portadora de lúpus eritematoso discoide, doença inflamatória e autoimune que atinge a pele. Embora haja divergências entre os laudos oficiais, estas dizem respeito ao momento em que cada perícia foi realizada, pois entre elas há um intervalo de quase 2 anos, nos quais a parte autora se submeteu a tratamento. Na verdade, quando requereu a concessão do benefício, a parte autora estava incapacitada para o trabalho, de acordo com o primeiro laudo. No entanto, quando da segunda perícia, ela já havia recuperado a capacidade laborativa, pois, embora a doença não tenha cura, a incapacidade é temporária, podendo a doença ser controlada através de tratamento adequado.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. Os laudos em questão foram realizados por profissionais habilitados, equidistantes das partes, capacitados, especializados em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cujas conclusões encontram-se lançadas de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atenderam, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que os peritos realizaram minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levaram em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não podia exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença no período em que ela esteve incapacitada para o trabalho, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 10/11/2010, data do requerimento administrativo.
11. Embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao constatar a incapacidade decorrente dos males indicados na inicial, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. O pedido, ademais, estava embasado em documentos médicos.
12. O benefício deverá ser pago até 05/02/2014, data da segunda perícia, que constatou não mais persistir a incapacidade laboral da parte autora.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
19. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, no período de 10/11/2010 a 05/02/2014, determinando, ainda a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, reconheceu o direito do autor de executar as parcelas vencidas do benefício concedido judicialmente, até a data do início do benefício que lhe foi concedido administrativamente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão que, em sede de execução de sentença, deferiu o pedido de execução das parcelas em atraso decorrentes da concessão judicial do benefício previdenciário no período que antecede a data de implantação do benefício mais vantajoso, implantado administrativamente.

Sustenta em razões recursais que a opção pelo benefício posteriormente concedido na esfera administrativa, mais vantajoso, caracteriza a renúncia ao crédito decorrente do benefício concedido judicialmente, inexistindo, portanto, direito à execução das diferenças deles decorrentes.

Levado a julgamento, o E. Relator, o Desembargador Federal Toru Yamamoto, negou provimento ao recurso.

Na sequência, pedi vênias ao Relator para divergir do entendimento por si esposado, pelas razões a seguir expostas:

As premissas do raciocínio pela possibilidade de recebimento do novo benefício e, concomitantemente, pelo recebimento dos atrasados do benefício judicial, são:

1 - A ausência de voluntariedade na continuidade do trabalho. Como o benefício fora negado administrativamente, o segurado precisou continuar trabalhando para sua sobrevivência. Por isso, não se pode falar em "desaposentação indireta", já que a desaposentação pressupõe a aposentadoria e a continuação voluntária do aposentado no mercado de trabalho.

2 - A aposentadoria é direito patrimonial disponível, razão pela qual nada obsta que o segurado renuncie ao benefício obtido judicialmente a partir da data em que, no curso da ação, obteve benefício mais vantajoso pela via administrativa. Com isso, executa as prestações em atraso do benefício "judicial" e depois passa a receber o valor mensal - maior - do benefício "administrativo".

Entendo que, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Repercussão Geral no RE nº 661.256, em 26/10/2016, essas premissas não são mais válidas.

Quanto à primeira premissa: é certo que não se pode presumir que todo aquele que se aposenta pretende continuar a trabalhar. O mais correto, em termos de raciocínio jurídico, é assumir que aquele que pede aposentadoria pretende parar de trabalhar e se tornar somente beneficiário do INSS. Assim, se após a propositura da ação, o segurado continuou trabalhando, parece adequado afirmar que isso ocorreu porque ele foi levado a isso pela negativa do INSS em conceder o benefício de aposentadoria.

Porém, a evolução natural da situação da ação previdenciária é a de que o segurado, trabalhando ou não, aguarda a decisão judicial, passa a receber o benefício calculado para a época da propositura da ação, e recebe os atrasados correspondentes aos meses decorridos entre o requerimento administrativo ou a citação, e a implantação do benefício.

A diferença no caso presente é uma atitude do segurado, essa sim, voluntária: a formulação de um novo pedido administrativo de benefício.

Se, no curso da ação, o segurado implementa idade ou outro requisito exigido em lei para obter benefício mais vantajoso, nada impede que ele o requeira administrativamente.

Mas, não há dúvidas de que o segurado que assim o faz promove uma alteração na situação de fato, e na sua relação jurídica com o INSS.

Altera a situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício.

E altera a relação jurídica, pois inova no curso do processo, formulando administrativamente um pedido diferente do pedido anterior sub judice. Havia um pedido de benefício, com determinadas condições, e agora há um novo pedido, baseado em novas circunstâncias.

E aí está o ponto fulcral da questão: o segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

É certo que não se pode impor um prejuízo à parte pela demora no processo. Por isso, são pagas verbas em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora. Essa é a função dos juros de mora: indenizar o devedor pelo decurso do tempo.

Assim é que não se pode punir a parte, dela retirando o direito aos atrasados do benefício judicial. Mas não é isso que ora se faz, ao contrário: o voto do relator, corretamente, dá a ela o direito de permanecer com o benefício judicial, com todos os atrasados e consectários legais. E ainda, reconhece o direito de a parte optar por receber o benefício administrativo obtido após o início da ação judicial - naturalmente, a partir da data a que fez jus a esse benefício, e que por óbvio não gera atrasados. Trata-se de simples opção.

O raciocínio supra desenvolvido depende, naturalmente, da análise da segunda premissa mencionada mais acima: a da disponibilidade do direito à aposentadoria, e da possibilidade de renúncia ao benefício existente para obtenção de outro mais vantajoso no futuro.

O Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, aceitava a tese da desaposentação, baseado no conceito da disponibilidade do direito à aposentadoria. Por isso, seria ela renunciável e, após a soma de novos períodos contributivos e eventual diminuição do fator previdenciário, poderia o cidadão requerer nova aposentadoria, com maior valor.

Essa possibilidade foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, ao impedir a desaposentação. No julgamento do RE 661.256, em 27.10.2016, a Corte fixou tese nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

A vedação à desaposentação reconhece a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91: "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

O que esse parágrafo diz, em suma, é que a aposentadoria é ato jurídico perfeito. Somam-se os tempos de contribuição, calcula-se o valor da aposentadoria, e o segurado passa a ser beneficiário, não mais podendo se utilizar dos tempos de contribuição para qualquer outra finalidade. O exercício posterior de trabalho remunerado sujeitá-lo-á ao pagamento de contribuições para o sistema previdenciário, mas essa é outra questão.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça de fato fixou a tese da possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido. "

(REsp 1.397.815, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, dj. 18.09.2014).

Nota-se, todavia, que todo o raciocínio está embasado nas premissas constantes dos itens 2 e 3 da ementa, que novamente transcrevo: "*2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível. 3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.*"

O STJ fundamenta o acórdão exclusivamente nessas premissas. Expressamente, aceita a ideia de que se trata de uma desaposentação indireta, ou seja: o autor da ação permanece com os atrasados do benefício judicial até a data de início do benefício administrativo; em seguida, a ele renuncia, e passa a receber o benefício administrativo, mais vantajoso.

Ora, essa premissa, a mesma que levava o Superior Tribunal de Justiça a acatar, anteriormente, a tese da desaposentação, não mais subsiste. De acordo com o decidido pelo STF, a aposentadoria é irrenunciável. Portanto, também a premissa que levou à tese que é adotada pelo STJ no REsp 1.397.815 não mais se sustenta.

Em suma, mesmo que, na origem, o autor da ação tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, fato é que ele, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário seu, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa. Agora, não sofrerá prejuízo; poderá optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com a devida vênia do E. Relator, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como VOTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013080-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BOCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS PELARIM GARCIA - SP84727

VOTO

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.

- 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*
- 2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não conhecido." (STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, proc. 2013/0097607-6, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 24.06.13)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.*
- 2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.*
- 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*
- 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)*

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

- I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.*
- II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.*
- III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.*
- IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.*
- V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.*
- VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.*

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*
- II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.*
- III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

- 1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.*

2 - Agravo legal da autora provido." (TRF 3ª região, AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC n.º 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO POSTERIORMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. RENÚNCIA AO CRÉDITO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE.

1. Irrenunciabilidade do benefício previdenciário. Impossibilidade de desaposentação indireta.
2. O segurado que tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa.
3. Inocorrência de prejuízo. Opção por permanecer com o novo benefício, em valor maior, ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.
4. Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, com quem votou o DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, vencido o relator que lhe negava provimento. fará declaração de voto e lavrará o acórdão o Des. Federal PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001146-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ELENI ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002061-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IZA ROMEIRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

APELADO: IZA ROMEIRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial, ratificando a antecipação de tutela concedida na própria sentença para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal de um salário mínimo e data de início do requerimento administrativo, pagando as prestações vencidas desde a data do início do benefício fixada na r. sentença, corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com observância dos enunciados 08 e 148, das Súmulas do TRF3 e STJ, respectivamente, acrescidas tais verbas, ainda, de juros moratórios no percentual de 1% ao mês a fluir do ato citatório (art. 406 do CC c/c 161, § 1º, do CTN). Condenou a Autarquia Previdenciária a pagar os honorários advocatícios, em razão da sucumbência, no importe de 10% do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença. Por fim, não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade campesina da parte autora durante o período de carência exigido pela Lei de Benefícios, uma vez que a autora possui a existência de vínculos urbanos no histórico laboral dela e não existir nenhum documento em nome próprio acerca do suposto trabalho rural realizado, entre demais alegações. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB e dos consectários legais aplicados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELADO: IZA ROMEIRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregado s (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem. No presente caso, a autora afirma, na exordial, *in litteris*:

"(...)

A parte autora, está com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e iniciou sua labuta rural desde a sua adolescência. Todavia, o início de prova material no caso em tela se dá a partir de 02/01/1990 conforme se depreende de f. 11 da CTPS nº 52016 serie nº 00001-MS, emitida aos 31/10/1980, em nome do seu marido - Francisco Roa, anexa. Ainda, se depreende das anotações feitas nesta CTPS supracitada, que a finalidade dos serviços rurais, diga-se braçais, desde o princípio até os dias atuais, prestados sempre em estabelecimentos agropecuários. Das atribuições dos serviços rurais, a requerente realizava os cuidados de animais de pequeno (galinhas e porcos), cultivo de hortaliças, manejo de animais de grade porte, manutenção da pastagem e cercas e na roça. No que tange a união de facto entre a autora e seu marido, Sr. Francisco Roa, com quem vive maritalmente muito antes de 03/04/1977, data do nascimento do filho Rodney Roa, fruto da união do casal (ver certidão de casamento em anexo). Há de ressaltar que até os dias atuais a requerente continua laborando na companhia do Sr. Francisco Roa, seu marido, na fazenda Dois Irmãos do Carapé, localizada no Município de Caracol/MS, ainda, ambos como trabalhadores rurais braçais, em estabelecimento agropecuário. (ver CTPS nº 52016 serie nº 0001-MS, emitida aos 17/05/2012, f. 12, está em nome do marido e CTPS nº 26181 serie nº 00017/MS, emitida aos 25/04/2013, f. 13, está em nome da Autora anexa) A lida do campo, foi a única atividade profissional ensinada por seus pais, a qual prove seu próprio sustento e de sua família.

Contudo, o seu pedido de benefício de aposentadoria por idade rural protocolado no INSS por via administrativa sob o nº 41/134.805.723-5, foi indeferimento sob a alegação falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos a carência do benefício, por não aceitarem os documentos apresentados como prova do exercício da atividade campesina(...)

Além da carteira profissional da Autora que a qualifica como trabalhadora agropecuária, existem outras provas da qualidade de trabalhadora rural (segurada especial) da autora, quais são extensivas a parte autora:

Carteira profissional do seu companheiro com quem vive maritalmente muito antes do nascimento do filho Rodney Roa (nascido aos 03/04/1977), que o qualifica como CAMPEIRO. Já no que tange à união de facto com seu marido, Sr. Francisco Roa, a certidão de casamento do filho Rodney Roa e declaração de união estável, comprovam de forma inquestionável que os mesmo vivem maritalmente, como marido e mulher, muito antes do ano de 1977 até os dias atuais.

Somente os documentos carreados nos autos comprovam atividade rural por mais de 180 meses de atividade rurícola, exigidos por lei na época do implemento etário, visto que os documentos acostados na inicial constituem início de prova idôneo para o fim de demonstrar o exercício de trabalho rural desenvolvido pela autora.

Do ponto de vista legal, não se vê porque o INSS, ora Requerido, não aceita a comprovação do tempo de serviço rural do Requerente, que cumpriu as determinações legais e tem o direito de fazer contar para a sua aposentadoria por idade rural o tempo efetivamente trabalhado em atividade rural.

"(...)"

A fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua CTPS, emitida aos 25/04/2013, onde constam dois vínculos laborais: o primeiro para o empregador Learn Inco. e Comércio de Bens Ltda ME, onde exerceu a função de Auxiliar de Serviços Gerais no período de 01/05/2013 a 24/01/2014 e o segundo para o empregador Rosineli Ribeiro Brandão, onde exerce a função de trabalhador agropecuário a partir de 01/05/2013, situação essa que persistiria até os dias atuais. Trouxe, ainda, ao processado, CTPS de seu marido, onde constam diversos vínculos laborais formais, a maioria deles exercidos em atividades campesinas, com exceção do primeiro vínculo registrado (Auto Mecânica e Acessórios Modelo – de 1983 a 1989).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Feitas tais considerações, observo que a documentação apresentada no processado é frágil e insuficiente, em especial no que se refere à comprovação do trabalho rural vindicado pelo período de carência necessário. A CTPS de seu companheiro, apontando-o como "campeiro", indicam, apenas, que o exercício de atividade campesina é praticado regularmente por ele. Estender, nesse tipo de situação, a atividade de trabalhador rural de seu companheiro para a parte autora seria interpretar, equivocadamente, a jurisprudência em questão, pois o labor exercido na qualidade de empregado é completamente diferente daquele havido em regime de economia familiar, conforme já consignado nos termos deste arrazoado.

As testemunhas ouvidas em sede de contraditório, por sua vez, foram uníssonas ao afirmar que a autora sempre residiu com seu companheiro, em propriedades de terceiros, onde apenas ele seria empregado; extrai-se da prova oral, de maneira cristalina, que seu trabalho nos locais, basicamente, seria o doméstico no âmbito do lar, onde prestava auxílio eventual a seu companheiro nas atividades da fazenda; tal labor, decerto, não pode ser qualificado como exercido em regime de economia familiar, e nem mesmo como diarista/boia fria, pois em nenhum momento ficou consignado que perceberia qualquer remuneração pelas alegadas atividades exercidas.

Ademais, ao contrário do afirmado em contrarrazões, não é possível pressupor que o primeiro vínculo laboral da autora em CTPS teria se dado em ambiente rural, considerados o nome do estabelecimento e a atividade exercida (Learn Inco. e Comércio de Bens Ltda ME - Auxiliar de Serviços Gerais).

Dessa forma, diante da fragilidade/inconsistência do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois não comprovado o exercício de atividade campesina da parte autora pelo período de carência exigível, motivo pelo qual a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

Por outro lado, convém salientar que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL/INCONSISTENTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Observe que a documentação apresentada no processado é frágil e insuficiente, em especial no que se refere à comprovação do trabalho rural vindicado pelo período de carência necessário. A CTPS de seu companheiro, apontando-o como "campeiro", indicam, apenas, que o exercício de atividade campesina é praticado regularmente por ele. Estender, nesse tipo de situação, a atividade de trabalhador rural de seu companheiro para a parte autora seria interpretar, equivocadamente, a jurisprudência em questão, pois o labor exercido na qualidade de empregado é completamente diferente daquele havido em regime de economia familiar, conforme já consignado nos termos deste arrazoado. As testemunhas ouvidas em sede de contraditório, por sua vez, foram uníssonas ao afirmar que a autora sempre residiu com seu companheiro, em propriedades de terceiros, onde apenas ele seria empregado; extrai-se da prova oral, de maneira cristalina, que seu trabalho nos locais, basicamente, seria o doméstico no âmbito do lar, onde prestava auxílio eventual a seu companheiro nas atividades da fazenda; tal labor, decerto, não pode ser qualificado como exercido em regime de economia familiar, e nem mesmo como diarista/boia fria, pois em nenhum momento ficou consignado que perceberia qualquer remuneração pelas alegadas atividades exercidas. Ademais, ao contrário do afirmado em contrarrazões, não é possível afirmar que o primeiro vínculo laboral da autora em CTPS teria se dado em ambiente rural, considerados o nome do estabelecimento e a atividade exercida (Learn Inco. e Comércio de Bens Ltda ME - Auxiliar de Serviços Gerais).
7. Dessa forma, diante da fragilidade/inconsistência do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois não comprovado o exercício de atividade campesina da parte autora pelo período de carência exigível, motivo pelo qual a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe. Por outro lado, convém salientar que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito. (...) Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013560-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HENRIQUE GAMBA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013560-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HENRIQUE GAMBA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pelo credor.

Sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013560-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HENRIQUE GAMBA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049440-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELAÇÃO (198) Nº 5049440-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do óbito (11/09/2017- fls. 10), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 após o julgamento da ADIs. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável pelo prazo de 02 (dois) anos. subsidiariamente requer a incidência da RE 870947.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5049440-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, LAURINDA BORGES MOREIRA, ocorrido em 11/09/2017, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 12 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega que vivia em união estável com a falecida, para acostou aos autor cópia da certidão de casamento religioso (fls. 08), realizado em 23/06/2007, contas de consumo, fotos e comprovante de endereço (fls. 09/10 e 13/19), ademais, as testemunhas ouvidas em audiência, forma uníssonas em comprovar o alegado.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação a *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada, a falecida era beneficiária de aposentadoria por idade desde 01/04/1983, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 52).

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável (grifo nosso).

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que a falecida verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social (fls. 52). Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo o autor, à época do óbito da companheira e esposa, 82 (oitenta e dois) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (11/09/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica. Desse modo, a sua dependência econômica com relação a *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
4. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.

5. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033340-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BRUNA FABIANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5033340-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BRUNA FABIANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033340-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BRUNA FABIANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 110/114, realizado em 05/05/2017, concluiu que a autora com 21 anos de idade é portadora de cardiopatia grave - endocardite de válvula cardíaca aórtica com endocardite aguda, que a incapacita parcial e permanente.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 02/04/2017 (fls. 83/99), que a autora reside em imóvel alugado composto de 06 (seis) cômodos em regular estado de conservação e organização, em companhia de seu marido, Sr. Marlon Henrique de Assis com 26 anos e sua filha Eloá Vitória Rodrigues de Assis com 01 ano de idade.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do marido no valor de R\$ 1.200,00 e do programa bolsa família no valor de R\$ 200,00, os gastos somam R\$ 1.425,00.

Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O ESTJ, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028700-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA LESSI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028700-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA LESSI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE FATIMA LESSI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de auxílio doença em favor da autora, a partir da data da sua cessação administrativa (04/03/2014), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora calculados pelos mesmos índices aplicados aos depósitos de caderneta de poupança. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício e condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que a doença da autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028700-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA LESSI
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que a autora é portadora de artrose da coluna lombar e concluiu que está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, com data de início da incapacidade em 2013.

Por outro lado, o CNIS da autora demonstra que ela recolheu contribuições previdenciárias entre os anos 2006 e 2007 e, após, no período de 08/2012 a 06/2014.

Neste ponto, levando-se em consideração todo o conjunto probatório, conclui-se que à época da refiliação da autora ao RGPS a incapacidade já havia se manifestado, de modo que as doenças que a acometem são preexistentes. Com efeito, chama a atenção o fato de a autora somente ter voltado a contribuir para o RGPS aos 56 anos de idade, sendo portadora de doenças degenerativas que certamente já haviam se manifestado anteriormente.

Por fim, face à inversão do ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.
3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029620-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANDREA APARECIDA CRISPIM DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5029620-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANDREA APARECIDA CRISPIM DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANDREA APARECIDA CRISPIM DE MELO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que comprovou sua incapacidade laborativa por meio dos atestados médicos juntados aos autos, contrariando, assim, a conclusão do perito judicial. Requer, assim, seja concedido o benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029620-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANDREA APARECIDA CRISPIM DE MELO
Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que a autora é portadora de cegueira unilateral esquerda e concluiu que não há incapacidade laborativa para as atividades habitualmente desenvolvidas.

Observe, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo, e que os atestados médicos juntados pela parte autora aos autos não têm o condão de infirmar a conclusão da perícia médica judicial.

Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030120-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CAUBI ALVES CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAUBI ALVES CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030120-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAUBI ALVES CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAUBI ALVES CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CAUBI ALVES CAMPO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor do autor, a partir da data da sua cessação administrativa (02/01/2017), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ, e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo apenas a redução da verba honorária.

Recorre também o autor sustentando que está definitivamente incapacitado para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa. Requer, assim, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030120-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAUBI ALVES CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAUBI ALVES CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que o autor é portador de coxoartrose de quadril bilateral, patologia de caráter degenerativo e progressivo, tendo indicação de tratamento cirúrgico, e concluindo que ele está total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades que exijam movimentos com esforço ou sobrecarga em nível de quadris.

Sendo assim, levando-se em conta que o segurado não está obrigado a submeter-se a tratamento cirúrgico para usufruir dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em virtude do risco inerente ao procedimento em questão e à luz do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, bem como que a patologia tem caráter degenerativo e progressivo, entendendo que ele faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por esses fundamentos, dou provimento às apelações, nos termos acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.
3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.
4. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064040-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELAÇÃO (198) Nº 5064040-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (23/01/2017 - fls. 16), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim manteve a tutela antecipada concedida.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não fez jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064040-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, OSWALDO DA COSTA, ocorrido em 17/01/2017, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 11 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que vivia em união estável com o falecido até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos certidão de óbito, comprovantes de endereço declaração de intermação no SUS (fls. 11, 14/15 e 17), ademais as testemunhas arroladas (fls. 128/130), foram uníssonas em atestar a união estável do casal até a data do óbito.

Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 21/10/1985, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 69).

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (23/01/2017 - fls. 16), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA AGUIAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELITON FREITAS GOMES MENEZES - MS19728

APELAÇÃO (198) Nº 5002401-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA AGUIAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELITON FREITAS GOMES MENEZES - MS19728
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo mensal. Destacou que os valores em atraso serão devidos desde o requerimento administrativo (fls. 24), a serem pagas de uma só vez, consignando que, conforme decisão do STF, em declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, até a data de 25 de março de 2015, os juros moratórios e correção monetária deverão ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09 e, após referida data (25/03/2015), os juros moratórios serão de 1% ao mês (art. 161, § 1º, CTN) e correção monetária pelo IPCA. Condene a Autarquia Previdenciária no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, isentando-a, porém, das custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade campesina da parte autora durante o período de carência exigido pela Lei de Benefícios, uma vez que a qualificação de seu marido como trabalhador rural empregada desqualifica a condição da autora como segurada especial (economia familiar). Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais aplicados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002401-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA AGUIAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELITON FREITAS GOMES MENEZES - MS19728
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese trazida na exordial.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem. No presente caso, a autora afirma, na exordial, *in litteris*:

"(...)

A requerente nasceu na zona rural do Município de Três Fronteiras no estado de São Paulo.

Desde que nasceu sempre morou e trabalhou na zona rural ajudando seus pais na lida. Trabalhou no cultivo de plantação de milho, arroz, feijão, pecuária e serviços braçais em geral.

Aos 23 anos no ano de 1980, casou-se com o senhor Sebastião Francisco da Silva, também lavrador e atualmente aposentado como beneficiário rural. Vieram morar na região de Indaiá do Sul, próximo ao município de Chapadão do Sul/MS, sempre trabalhando na zona rural.

A requerente trabalhou por 14 anos na Fazenda do Sr. Álvaro Rigonatto, depois foi para a fazenda do Sr.º Rubens Chaparim e lá ficou morando e trabalhando por mais 14 anos.

Em seguida, mudou-se para a Fazenda de propriedade do Sr.º Beto Junqueira e ali trabalharam por mais de 5 anos e morando naquela propriedade.

Depois disso, foram morar na Fazenda Chaparral de propriedade do Sr.º Amaral, ficando mais 6 anos trabalhando nesta fazenda.

Momento seguinte, trabalhou por dois anos na Fazenda do Sr.º Leonildo (popular Lió), após foi para a Fazenda Maluf onde permaneceu por mais quatro anos.

Por derradeiro, atualmente mora na Fazenda Modelo, de propriedade da Sr.º Dejanira. Em todas essas fazendas, a requerente sempre laborou no cultivo de cana de açúcar, plantação de milho, arroz, feijão, criação de porcos, galinhas e pecuária. Trabalhou ainda em roçadas de pastos e fazendo cercas.

"(...)"

A fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou, apenas, a CTPS de seu marido, onde constam alguns vínculos laborais campesinos, todos regularmente registrados.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Feitas tais considerações, observo que a documentação apresentada no processado é frágil e insuficiente, em especial porque não comprova sua condição de segurada especial, exercendo a atividade campesina em regime de economia familiar. A CTPS de seu companheiro, apontando-o como trabalhador rural, indica, apenas, que o exercício de atividade campesina é praticado regularmente por ele. Estender, nesse tipo de situação, a atividade de trabalhador rural de seu companheiro para a parte autora seria interpretar, equivocadamente, a jurisprudência em questão, pois o labor exercido na qualidade de empregado é completamente diferente daquele havido em regime de economia familiar, conforme já consignado nos termos deste arrazoado.

As testemunhas ouvidas em sede de contraditório, por sua vez, foram unísonas ao afirmar que a autora ajudava seu companheiro, em propriedades de terceiros, onde apenas ele seria empregado; extrai-se da prova oral, de maneira cristalina, que seu trabalho nos locais, basicamente, seria o doméstico no âmbito do lar, onde prestava auxílio eventual a seu companheiro nas atividades da fazenda; tal labor, decerto, não pode ser qualificado como exercido em regime de economia familiar, e nem mesmo como diarista/boia fria, pois em nenhum momento ficou consignado que perceberia qualquer remuneração pelas alegadas atividades exercidas.

Dessa forma, diante do que consta do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois não comprovado suposto exercício de atividade campesina da parte autora, nem como segurada especial, nem como diarista, de modo que a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

Por outro lado, convém salientar que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*".

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais considerações, observo que a documentação apresentada no processado é frágil e insuficiente, em especial porque não comprova sua condição de segurada especial, exercendo a atividade campesina em regime de economia familiar. A CTPS de seu companheiro, apontando-o como trabalhador rural, indica, apenas, que o exercício de atividade campesina é praticado regularmente por ele. Estender, nesse tipo de situação, a atividade de trabalhador rural de seu companheiro para a parte autora seria interpretar, equivocadamente, a jurisprudência em questão, pois o labor exercido na qualidade de empregado é completamente diferente daquele havido em regime de economia familiar, conforme já consignado nos termos deste arrazoado. As testemunhas ouvidas em sede de contraditório, por sua vez, foram uníssonas ao afirmar que a autora ajudava seu companheiro, em propriedades de terceiros, onde apenas ele seria empregado; extrai-se da prova oral, de maneira cristalina, que seu trabalho nos locais, basicamente, seria o doméstico no âmbito do lar, onde prestava auxílio eventual a seu companheiro nas atividades da fazenda; tal labor, decerto, não pode ser qualificado como exercido em regime de economia familiar, e nem mesmo como diarista/boia fria, pois em nenhum momento ficou consignado que perceberia qualquer remuneração pelas alegadas atividades exercidas. Dessa forma, diante do que consta do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois não comprovado suposto exercício de atividade campesina da parte autora, nem como segurada especial, nem como diarista, de modo que a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

7. Dessa forma, diante do que consta do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois não comprovado suposto exercício de atividade campesina da parte autora, nem como segurada especial, nem como diarista, de modo que a reforma da r. sentença é medida que se impõe. Por outro lado, convém salientar que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.(...) Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009641-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: JOAO FEITOSA NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ - SP47342, SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE - SP58937-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009641-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: JOAO FEITOSA NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE - SP58937-A, MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ - SP47342

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão de fl. 198, que não acolheu a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Irresignado, o agravante sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009641-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: JOAO FEITOSA NETO
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE - SP58957-A, MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ - SP47342
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito.

É de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

"Súmula 150: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Com efeito, conforme consignou a decisão agravada, verifica-se que não ocorreu a hipótese de prescrição da execução, uma vez que não transcorreram mais de 5 (cinco) anos, entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento (03/06/1996) e o início da execução (fl. 100/101 - 21/11/2000).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO DEMONSTRADA PELO EXECUTADO.

1. O recurso encontra-se desprovido de elementos suficientes para demonstrar a ocorrência da prescrição da pretensão executória complementar. 2. Para a configuração da prescrição intercorrente faz-se necessária a comprovação da inércia do credor, ou seja, que a execução ficou paralisada por prazo superior ao previsto na legislação por culpa exclusiva do exequente. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 7ª Turma, AI 00296107120124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzalez, j. 13/01/2014, DJ 17/01/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. Inocorrência da prescrição intercorrente porquanto não caracterizada a inércia da parte exequente nem tampouco evidenciada a prescrição prevista no art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e na Súmula nº 150 do STF. 3. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, 9ª Turma, AC 00681567519924039999, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 18/11/2013, DJ 27/11/2013)

Ademais, o abandono da causa não pode ser presumido, devendo ser clara a intenção do credor, o que somente pode ser verificado com sua intimação para manifestação a respeito do prosseguimento do feito

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.

1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição.

Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 200701355000, Julg. 03.02.2011, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE DATA:14.02.2011)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Não ocorreu a hipótese de prescrição da execução, uma vez que não transcorreram mais de 5 (cinco) anos, entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento e o início da execução.
2. O abandono da causa não pode ser presumido, devendo ser clara a intenção do credor, o que somente pode ser verificado com sua intimação para manifestação a respeito do prosseguimento do feito.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016201-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO SIMOES NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016201-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO SIMOES NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a penhora de valores depositados em caderneta de poupança de titularidade do agravante e de sua esposa, com saldo inferior a 40 (quarenta) salários-mínimos.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de penhora de valores depositados em caderneta de poupança com saldo inferior a 40 salários-mínimos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016201-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO SIMOES NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o art. 833, X, do CPC (art. 649, X, do CPC/1973):

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhora das;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia."(grifei)

Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, está, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Desse modo, descabida a penhora em comento, eis que se trata de bem absolutamente impenhorável, nos termos do atual art. 833, X, do CPC, ainda que vinculada a conta corrente.

Nesse sentido:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. "O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649)" (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGARESP 201403090770, DJE DATA:27/02/2015, Relator(a): Ministra Maria Isabel Gallotti).

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA.

1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança

alimentícia ou de previdência pessoal e familiar.

3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína.

4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC.

5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1191195/RS, DJe 26/03/2013, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INCIDÊNCIA SOBRE CONTA POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, X, DO CPC (ATUAL ART. 833, X, DO CPC). RECURSO PROVIDO.

1. Constata-se pelo documento de fls. 13/14, ter havido o bloqueio do importe de R\$ 1,00 (conta corrente) e de R\$ 2.027,60 (conta poupança) ambas da conta nº 205509-0 do Banco Bradesco, agência 13, de titularidade do agravante Carlos Alfredo da Silva Junior, conta apontada como poupança vinculada à conta corrente.

2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, está, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

3. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, eis que se trata de bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, X, do CPC (atual art. 833, X, do CPC), ainda que vinculada a conta corrente, conforme jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 573111 - 0029019-07.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 06/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DAS VERBAS DEPOSITADAS EM CONTA POUPANÇA, ATÉ O LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 649, X DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.- Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.- Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional- antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.- Entretanto, de forma a restringir o bloqueio irrestrito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles a remuneração por exercício de trabalho e a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos. Segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV e X, do Código de Processo Civil: ""Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) IV -os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo"; (...) X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança; (...)".- Portanto, nos termos do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do executado, inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, sendo desnecessária a comprovação de sua origem. Tal impenhorabilidade se dá em decorrência direta da lei. Estando o valor em conta poupança e sendo este inferior a 40 salários mínimos, não há que se questionar as movimentações na conta. Com efeito, até mesmo nos casos de conta-poupança vinculada à conta-corrente tem-se que a impenhorabilidade pode ser alegada. Precedentes.- Compulsando-se os autos, constata-se através dos documentos de fls. 18 e 19 ter havido o bloqueio do importe de R\$ 1.973,92 na mencionada conta nº 27589-4 do Banco Itaú, agência 0015, de titularidade do agravado PAULO SÉRGIO DO NASCIMENTO CORREA, conta esta apontada como poupança (fl. 17).- Dessa forma, a penhora do montante encontrado na conta-poupança do executado não deve subsistir frente à impenhorabilidade do numerário em questão, instituída pelo artigo 649, X, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006.- Portanto, de se concluir que, em se tratando de caderneta de poupança, situação devidamente comprovada através dos documentos bancários, o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição, independentemente da ausência de extratos detalhados de período anterior à penhora. Os documentos de fls. 17/ 19 são suficientes para comprovar tratar-se de conta-poupança, o que per se impede o bloqueio.- Resta claro que o montante bloqueado não ultrapassa o importe fixado pelo legislador como o teto legal para a impenhorabilidade.- Ademais, a questão de prévia garantia dos embargos não foi objeto de análise pela decisão agravada, que se limitou a reconhecer a impenhorabilidade dos valores bloqueados, não podendo ser objeto de conhecimento neste recurso, sob pena de indevida supressão de instância.- Recurso improvido.(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00034059720154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Monica Nobre)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO - IMPENHORABILIDADE - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 649, X, CPC - CONTA POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE -RECURSO PROVIDO. 1.Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento. 2.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3.Com efeito a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4.Cabe observar, entretanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade ." 5.É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 5.Não há prova nos autos de que os valores atingidos pela penhora eletrônica sejam frutos do exercício profissional do agravante e, como tal, gozem da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, CPC. 6.Quanto ao fato de a conta poupança estar vinculada à conta corrente, a jurisprudência tem entendido que tal correlação não afasta a impenhorabilidade da primeira, nos termos em que fixada no art. 649, X, CPC, ou seja, até o limite de 40 salários mínimos. 7.Compulsando os autos, mormente do documento de fls. 44, verifico que comprovado que a conta corrente, de titularidade do ora agravante, é vinculada à conta poupança e, por isso, o valor bloqueado (R\$ 13.076,19) deve ser desbloqueado, porquanto inferior a 40 salários mínimos. 8.Agravo de instrumento provido. (TRF-3ª Turma, Agravo de Instrumento n. ° 0014851-68.2013.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE CONTA POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, está, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.
2. Desse modo, descabida a penhora em comento, eis que se trata de bem absolutamente impenhorável, nos termos do atual art. 833, X, do CPC, ainda que vinculado a conta corrente.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CHRISTIANE APARECIDA XAVIER
REPRESENTANTE: MARIA AMBROZINA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A,

APELAÇÃO (198) Nº 5001009-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CHRISTIANE APARECIDA XAVIER
REPRESENTANTE: MARIA AMBROZINA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de prestação continuada e a declaração de inexistência de débito oriundo do pagamento do benefício no período de 26/03/2014 a 31/01/2015 no valor de R\$ 8.123,87.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para confirmar a tutela concedida e declarar a inexigibilidade de débito. Em virtude da sucumbência recíproca condenou as partes em 50% cada uma, ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não preenche os requisitos necessários, e que a devolução dos valores é devida. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001009-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CHRISTIANE APARECIDA XAVIER
REPRESENTANTE: MARIA AMBROZINA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A questão ora posta cinge-se à devolução de valores recebidos pela parte autora a título de benefício de amparo social, concedido mediante tutela nos autos de concessão do benefício período de 26/03/2014 a 31/01/2015 no valor de R\$ 8.123,87.

A sentença recorrida não merece reparo.

Da análise dos autos, verifico que o benefício de amparo social foi concedido pela 2ª Vara de Fátima do Sul/MS após a avaliação do preenchimento dos requisitos legais para sua concessão. Assim, os valores pagos a esse título foram recebidos de boa-fé pela autora, não se restando configurada, *in casu*, qualquer tipo de fraude.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008731-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO LOURENCAO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, MARIA ANGELINA ZEN PERALTA - SP109068

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008731-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO LOURENCAO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA ANGELINA ZEN PERALTA - SP109068, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pelos autores.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09. Aduz, mais, que os juros devem ser aplicados da seguinte forma: 6% ao ano, a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil; 12% ao ano, a partir do novo Código Civil; e juros idênticos aos da poupança, a partir da Lei 11.960/2009.

Deferido em parte o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008731-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO LOURENCAO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA ANGELINA ZEN PERALTA - SP109068, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F
1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020141-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020141-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta a data da expedição do precatório/RPV.

Sustenta, em síntese, a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020141-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, nestes autos, a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição de precatório, para pagamento de saldo complementar.

Com efeito, em relação aos juros de mora, seguindo a orientação da Suprema Corte sobre a matéria, diante da repercussão geral reconhecida no RE nº 579.431/RS e do recente julgamento proferido pela Terceira Seção desta Corte, no Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104 (Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 09/12/2015), revejo meu anterior posicionamento.

Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p. com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 07/12/2015)

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Cabível a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

- A matéria, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p. mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

- A execução deve prosseguir com elaboração de nova conta, unicamente no que diz respeito às diferenças a serem apuradas no que tange à incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

- Embargos de declaração improvidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575464 - 0001372-03.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I. Não prospera o argumento de que inexistente mora entre a data da homologação da primeira conta e a data da expedição do precatório pelo Poder Judiciário porque eventual atraso não poderia ser imputado à Fazenda Pública.

II. Enquanto permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

III. Deve ser expedido ofício requisitório complementar do valor devido a título de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a data da expedição do ofício requisitório/RPV, corrigido monetariamente, montante esse a ser apurado pelo órgão auxiliar do Juízo de Primeiro Grau.

IV. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587906 - 0016900-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013161-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RENATO MONTEIRO DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013161-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RENATO MONTEIRO DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013972-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SIDNEY BARBOSA BRUNO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013972-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SIDNEY BARBOSA BRUNO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Da análise dos autos, verifico que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais, o que permite afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013902-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AUCLECI CORREA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência .

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013902-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AUCLECI CORREA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 23/42 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Compulsando os autos, verifico que o laudo médico pericial concluiu que a parte autora é portadora de síndrome depressiva, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para as atividades laborativas.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela .

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA . BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA . VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho. O laudo médico pericial concluiu que a parte autora é portadora de síndrome depressiva, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para as atividades laborativas.
3. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007452-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE FIM
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007452-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE FIM
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária em fase de execução, que determinou a expedição de ofício para pagamento dos honorários contratuais, na proporção de 30% do valor da condenação, destacando-se do valor devido ao autor, nos termos da Lei nº 10.259/01 e da Resolução 405/16, do CJF.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que os honorários advocatícios contratados devem ser descontados/deduzidos do valor principal, quando do pagamento do precatório do valor principal.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007452-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE FIM
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESTACAMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

- O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 assegura o direito ao levantamento dos honorários convencionados, desde que o advogado junte aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório.

- O art. 5º, da Resolução 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, autoriza, caso requeira o advogado, seja destacado do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AI 0032855-66.2007.4.03.0000, Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 23/1/2008)

Assim, faz jus o advogado à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes aos honorários contratuais.

Os valores relativos aos honorários sucumbenciais poderão ser pagos ao parcelar autônoma da execução, mediante a expedição de RPV - requisição de pequeno valor, quando inferior a sessenta salários mínimos, independente da execução do crédito principal por meio de precatório.

Já os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo ser somado ao valor do principal devido ao autor para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Dispõe a Súmula Vinculante 47 que "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza".

Verifico que o E. Supremo Tribunal Federal vem se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante nº 47 não se aplica aos honorários contratuais, não obstante o disposto no parágrafo único do art. 18 da Resolução nº 405/2016-CJF, segundo o qual "os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor".

A propósito, transcrevo:

"Com efeito, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a Súmula Vinculante 47 não se aplica aos honorários contratuais, uma vez que estes decorrem de relação jurídica entre particulares (advogado e cliente) e, por isso, não se coadunam com o disposto no art. 100 da Constituição Federal, que trata do regime de pagamento de débito da Fazenda Pública, matéria tratada na Súmula Vinculante 47. Nesses termos, a pretensão de adimplemento de honorários decorrentes de cláusula de contrato de prestação de serviço firmado entre a parte vencedora e seu patrono, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, de forma destacada do montante principal, é matéria que não possui aderência estrita com o entendimento consubstanciado na Súmula Vinculante 47" (STF, Reclamação 28060/RS, j. 24/08/2017, Rel. Ministro Gilmar Mendes)"

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não obstante o disposto no parágrafo único do art. 18 da Resolução nº 405/2016-CJF, segundo o qual "os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor", o E. STF se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais. Nesse sentido: Reclamação 28060/RS, Julgamento: 24.08.2017, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes; RE 1025776 AgR/RS, Julgamento: 09.06.2017, de Relatoria do Ministro Edson Fachin; Rel 22187AgR/AP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, Julgamento:12.04.2016.

III - Impossibilidade de pagamento dos honorários contratuais destacados do montante principal, por meio de RPV, por implicar fracionamento da execução, vedado pelo art. 100, §§ 3º e 8º, da Constituição da República, devendo em relação à referida verba ser expedido ofício requisitório na modalidade precatório.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595062 - 0002361-72.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. É possível o destaque dos honorários contratuais em favor dos advogados mediante a juntada, antes da expedição do precatório, do contrato de prestação de serviços profissionais, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, mas não a expedição autônoma de requisição de pequeno valor ou precatório.
2. Não obstante o disposto no parágrafo único do art. 18 da Resolução nº 405/2016-CJF, segundo o qual "os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor", o E. STF se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais.
3. Impossibilidade de pagamento dos honorários contratuais destacados do montante principal, por meio de RPV, por implicar fracionamento da execução.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016273-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILSON MELO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016273-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILSON MELO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que deve ser excluído do valor devido o período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias. Sustenta, ainda, que deve ser utilizada a TR para correção monetária dos valores devidos, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Por fim, alega que deve ser descontado do cálculo o período em que a parte autora recebeu seguro desemprego.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado ofereceu contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Com efeito, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

O fato de haver recolhimentos não descaracteriza a incapacidade atestada no exame médico pericial. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

Assim, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTÁRQUICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado.

2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito.

3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício.

6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA . DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença . III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia após-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regime concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, firmando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Relativamente à questão do desconto do período em que a parte autora recebeu seguro desemprego não é possível analisar este tema, pois não foi objeto da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5003064-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SOFIA FREIRE DE SOUSA, CACIA ELIANE FREIRE

CURADOR: CACIA ELIANE FREIRE

Advogados do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A, RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A,

Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-reclusão.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), ressaltando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo interposto pela parte autora.

Proferida decisão monocrática, o feito foi chamado a ordem e todos os atos cancelados.

Relatados, decido.

A despeito do entendimento anterior esposado na decisão monocrática, o fato é que a questão da flexibilização da renda para fins de concessão do auxílio-reclusão é matéria polêmica, que já ensejou a improcedência do pedido em primeiro grau e pode levar a um resultado negativo em instância recursal.

Dessa forma, a fim de evitar futura mácula, declaro nula, de ofício, a sentença.

Isto porque, a intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei, notadamente quando envolve direito de menor, é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Há, então, que se observar o disposto no artigo 279 do NCPC:

"Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§1º. Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo."

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.'

(TRF 3ª REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Isso posto, declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para manifestação do Ministério Público e a prolação de nova sentença. Prejudicado o julgamento da apelação das autoras.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010400-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: BRYAN AUGUSTO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LELIANE SALES SOARES - SP341300
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que está demonstrada a qualidade de segurado de seu falecido pai, porquanto comprovada a situação de desemprego involuntário que possibilita a prorrogação do período de graça.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

Informações prestadas pelo magistrado *a quo*.

Ciência das partes e do Parquet.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 26/07/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A dependência do autor, filho menor do *de cujus*, é incontroversa.

Quanto à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do finado, com registro de um único vínculo empregatício, como menor aprendiz, de 17/11/2015 a 02/05/2016.

Colhe-se do termo de rescisão que houve extinção normal de contrato por prazo determinado, donde não se pode concluir a existência de desemprego involuntário do falecido.

Consta da declaração de óbito a profissão de estudante do *de cujus*.

A simples juntada de *curriculum* supostamente distribuído pelo finado não é prova de que estivesse procurando emprego.

Dessa forma, ao menos por ora, não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.

- O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 arrola a companheira como dependente do segurado, condição que restou indicada pela documentação apresentada pela ora requerente.

- O presente agravo de instrumento não foi instruído com qualquer documento, demonstrando a qualidade de segurado do pretense instituidor da pensão por morte.

- O documento do INSS, indeferindo o pleito formulado na via administrativa ao fundamento da ausência de demonstração da dependência da parte autora, por si só não tem o condão de fazer presumir a qualidade de segurado do falecido, requisito essencial à concessão do benefício.

- Cabe à requerente o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de concessão de tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

- Ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018953-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 22/05/2018, Intimação via sistema DATA: 25/05/2018)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fgintrel

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024282-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DAVINA RODRIGUES DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024282-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAVINA RODRIGUES DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que, com fulcro nos artigos 1.019, *caput* combinado com o artigo 932, inc. III, ambos do CPC, não conheceu do agravo de instrumento da Autarquia.

Alega a Autarquia, em síntese, que o andamento processual extraído do site oficial do Tribunal de Justiça deve ser considerado como documento oficial, visto que as informações ali constantes são fornecidas pelos próprios servidores da Justiça, e que não pode prevalecer a supremacia da forma em detrimento do conteúdo e da finalidade do ato processual validamente praticado pela Autarquia.

Aduz que a matéria é exclusivamente de direito, tendo sido juntadas todas as peças necessárias ao deslinde do caso, bem como, afirma que se trata de execução contra o erário público, portanto, direito indisponível.

Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, seja o feito levado a julgamento pelo órgão colegiado, apreciando as questões expostas no recurso, inclusive a fim de prequestionar a matéria.

A parte agravada foi intimada a se manifestar sobre o agravo, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

Com contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

khakm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024282-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAVINA RODRIGUES DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272

VOTO

A Autarquia buscava, por meio do agravo de instrumento, a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a correção monetária, ao menos até a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

No caso analisado, a petição inicial do presente instrumento descreve que o recurso foi interposto em face de decisão interlocutória, proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Apiaí/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença, em que alegava a necessidade de se aplicar a TR como índice de correção monetária com juros de 0,5% ao mês somente até a data da expedição do precatório ou da RPV.

Contudo, não é possível avaliar a tempestividade do recurso, pois não foi juntada cópia da certidão de intimação da decisão agravada, que não pode ser substituída por documento não oficial de publicação, conforme previsão expressa do artigo 1.017, inc. I, do CPC.

Intimado para regularizar a inclusão do documento, a fim de possibilitar a apreciação do feito, o ora agravante não trouxe cópia da certidão de intimação da decisão agravada ou outro documento oficial válido para aferir a intimação do recorrente.

Vale frisar, que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia. Cabe ainda ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Assim, tendo em vista a ausência de manifestação do agravante diante do despacho que concedeu o prazo para a apresentação dos documentos necessários à apreciação do recurso, o agravo de instrumento não deve ser conhecido, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 1.019, *caput* combinado com o artigo 932, inc. III, ambos do CPC.

Dessa forma, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL À APRECIÇÃO DO PLEITO. INTIMAÇÃO DO INSS PARA A JUNTADA. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

- Não é possível avaliar a tempestividade do recurso, por não ter sido juntada cópia da certidão de intimação da decisão agravada, que não pode ser substituída por documento não oficial de publicação, conforme previsão expressa do artigo 1.017, inc. I, do CPC.

- Intimado para regularizar a inclusão do documento, a fim de possibilitar a apreciação do feito, o ora agravante não trouxe cópia da certidão de intimação da decisão agravada ou outro documento oficial válido para aferir a intimação do recorrente.

- É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia. Cabe ainda ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

- O agravo de instrumento não conhecido, ante a ausência de apresentação de documento essencial à apreciação do pleito.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045594-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY MARIA PONGELUPE
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA MARIA PONGELUPE LOPES CICCOTTI - SP133872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5045594-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY MARIA PONGELUPE
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA MARIA PONGELUPE LOPES CICCOTTI - SP133872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5045594-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SUELY MARIA PONGELUPE
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA MARIA PONGELUPE LOPES CICCOTTI - SP133872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 7/4/47 e ex-bordadeira, apresenta alterações degenerativas na coluna vertebral, no entanto, o estágio atual não gera incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **e)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5127080-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUZIA ONORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5127080-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUZIA ONORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5127080-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUZIA ONORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 22/12/55, proprietária de um banho e tosa de animais, é portadora de dor articular, queixando-se de dores nos ombros e nas pernas. Durante o exame clínico não foram constatadas alterações físicas ou psíquicas significativas. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070095-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIVALDO APARECIDO DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070095-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIVALDO APARECIDO DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovada nos autos a alegada incapacidade laborativa.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em breve síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista ter ficado comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido ou

- a realização de nova perícia médica, tendo em vista a juntada de documento médico que comprova a cirurgia torácica do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070095-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NIVALDO APARECIDO DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei)

Outrossim, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, **ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada**, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

In casu, observo que a parte autora juntou aos autos documento médico, datado de 6/9/18, que comprova que o demandante passou por cirurgia torácica em 26/8/18 devido à doença pulmonar intersticial não especificada, tendo sido efetuada toracotomia exploradora com biópsia. Ademais, conforme laudo da perícia administrativa juntado aos autos, a autarquia reconheceu a incapacidade laborativa para sua atividade habitual de trabalhador rural, "*devido a doença pulmonar intersticial sintomática e em uso de imunossupressor*", o que contradiz a conclusão da perícia médica judicial. Assim, a não realização de nova prova pericial implica, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1-Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

2-A inicial indeferida por falta de interesse de agir, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3-Apeleação provida para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.028852-9, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 8/11/04, v.u., DJ 9/12/04)

Outrossim, disciplina o art. 938, §3º, do Código de Processo Civil/15:

"Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

(...)

§3º. Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução." (grifei)

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o reconhecimento do exercício de trabalho rural exige a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal em audiência. Ademais, faz-se necessário verificar se entre a data em que o autor parou de laborar e o início da incapacidade a ser fixada pelo Perito, se comprovada, mantinha a qualidade de segurado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se o laudo pericial requerido, bem como a prova testemunhal em audiência.

É o meu voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5070095-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: NIVALDO APARECIDO DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM* NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E OITIVA DE TESTEMUNHAS.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

III- *In casu*, observo que a parte autora juntou aos autos documento médico, datado de 6/9/18, que comprova que o demandante passou por cirurgia torácica em 26/8/18 devido à doença pulmonar intersticial não especificada, tendo sido efetuada toracotomia exploradora com biópsia. Ademais, conforme laudo da perícia administrativa juntado aos autos, a autarquia reconheceu a incapacidade laborativa para sua atividade habitual de trabalhador rural, "*devido a doença pulmonar intersticial sintomática e em uso de imunossupressor*", o que contradiz a conclusão da perícia médica judicial. Assim, a não realização de nova prova pericial implica, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Outrossim, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. Com efeito, o reconhecimento do exercício de trabalho rural exige a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal em audiência. Ademais, faz-se necessário verificar se entre a data em que o autor parou de laborar e o início da incapacidade a ser fixada pelo Perito, se comprovada, mantinha a qualidade de segurado.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108456-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PASSOS TARGINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, afastando-se a aplicação da Lei nº 11.960/09, ante a declaração de inconstitucionalidade da norma. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição*" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/6/57, implementou o requisito etário (55 anos) em **26/6/12**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Declaração de Exercício de Atividade Rural em nome da autora;*
- 2) *Certidão de casamento da requerente, celebrado em 1974, sem menção à profissão exercida pelos nubentes;*
- 3) *Fichas de Atendimento Ambulatorial no Centro de Saúde do Município de Sapucaí Mirim em nome da demandante, datadas de 2000 a 2016, qualificando-a como lavradora e*
- 4) *Documentos imobiliários em nome de terceiros.*

Os documentos supramencionados qualificando a autora como lavradora constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rúrcola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073161-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDILSON BRAS AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073161-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDILSON BRAS AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença desde a data do indeferimento administrativo, em 23/117, ou, ainda, auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de haver sido constatada na perícia judicial a incapacidade apenas parcial e não total, impedindo a concessão dos benefícios de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Ademais, também foi atestada não se tratar de doença relacionada ao trabalho, não havendo sido comprovado o nexo de causalidade.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese:

- a existência de incapacidade para o trabalho e para o exercício de suas atividades habituais, consoante constatação no laudo pericial e documentação médica acostada aos autos, independentemente de ser total ou parcial nos termos da Súmula nº 28 da AGU.

- Requer, assim, a reforma do *decisum*, para que sejam concedidos os benefícios pleiteados, condenando o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073161-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDILSON BRAS AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalizações do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 78/84 (doc. 8384422 – págs. 15/21), nos quais constam os registros de atividades nos períodos de 1º/12/84 a 2/3/88, 6/4/88 a 19/6/90, 6/8/90 a 8/1/92, 1º/3/93 a 26/2/01, 2/10/07 a 13/3/08 9/10/09 a 30/10/09, 15/10/12 a 13/12/12 e 1º/8/16 a janeiro/17, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 28/1/09 a 5/6/09.

Outrossim, a **incapacidade** ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 12/8/17, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 40/47 (doc. 8384539 – págs. 1/8). afirmou o escúliapio encarregado do exame, com base no exame físico, histórico do periciado e relatórios e exames complementares, que o autor de 49 anos e impressor, é portador de necrose asséptica da cabeça do fêmur em quadril esquerdo, não tendo sido possível estabelecer a data de início da doença, "mas existem exames que apontam a existência de tal patologia, na fase incipiente, em meados de dezembro de 2016", tendo em vista "Raio-X da articulação coxo femoral" (fls. 43 – doc. 8384539 – pág. 4). Quanto ao início da incapacidade, asseverou a necessidade de exame físico anterior à perícia médica para sua determinação. Enfatizou o *expert* que, a função de impressor gráfico de conteúdo em papel "demanda aptidão física para a realização de esforço físico leve, bem como para a manutenção de posição osteostática por longos períodos" (fls. 43 – doc. 8384539 – pág. 4). Assim, concluiu pela existência de incapacidade parcial e temporária para a sua função habitual, impossibilitando o exercício de "funções que demandem esforço físico moderado e severo, bem como para aquelas que exigem locomoção acentuada e manutenção de posição osteostática por longos períodos." Por fim, asseverou que "pode apresentar resolutividade com tratamento cirúrgico" (fls. 43 – doc. 8384539 – pág. 4), cuja realização encontra-se no aguardo e, ainda, não ser o caso de reabilitação profissional.

Não há que se falar em **preexistência da incapacidade** ao ingresso ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS, vez que conforme verificado no CNIS, seu último vínculo de trabalho iniciou-se em 1º/8/16 e encerrou-se em agosto/18. Não parece crível que a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho desde 1º/2/16, como foi alegado na perícia do INSS (fls. 88 – doc. 8384422 – pág. 25), vez que manteve vínculo empregatício por dois anos, desempenhando a função de impressor. Assim, forçoso concluir que houve o agravamento da patologia, culminando com o requerimento administrativo de benefício por incapacidade em 23/1/17, época em que detinha a **qualidade de segurado**.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença, devendo perdurar enquanto permanecer a incapacidade. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento de fls. 98, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 23/1/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidas na fase de execução do julgado.

Quadra ressaltar que, o fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, sua **incapacidade temporária**.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, consoante acórdãos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF.

I - (...)

II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, consequentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

III - (...)

IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Reg., AR nº 2002.03.00.051037-9/SP; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

No entanto, cumpre ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO E RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO SIMULTÂNEO COM ATIVIDADE REMUNERADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91, a determinação de recebimento, para um mesmo período, de auxílio-doença - benefício decorrente de invalidez - e salário decorrente de atividade laborativa desempenhada. Precedente desta 3ª Seção (Ação Rescisória de registro nº 2011.03.00.006109-4, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, Diário Eletrônico de 26.2.2013).

- Recebimento concomitante de auxílio-doença e salário decorrente de atividade remunerada no período de novembro de 2005 a agosto de 2007.

- Procedência do pedido para desconstituição parcial do julgado e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a inexistência do direito à percepção simultânea de benefício por incapacidade e remuneração resultante de trabalho desempenhado.

- Sem condenação em verba honorária, porque beneficiária a parte ré da assistência judiciária gratuita e diante da ausência de pretensão resistida."

(TRF-3ª Região, AR nº 0000019-98.2011.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Terceira Seção, j. 27/6/13, v.u., DE 26/7/13, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o **decisum** no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo, em 23/1/17, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser descontado o período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado concomitantemente ao benefício por incapacidade nos termos desta decisão.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE DESCARACTERIZADA. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária. Por sua vez, o auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- A carência encontra-se comprovada, e a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica. Não há que se falar em preexistência da incapacidade ao reingresso ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS, vez que conforme verificado no CNS, seu último vínculo de trabalho iniciou-se em 1º/8/16 e encerrou-se em agosto/18. Não parece crível que a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho desde 1º/2/16, como foi alegado na perícia do INSS (fls. 88 – doc. 8384422 – pág. 25), vez que manteve vínculo empregatício por dois anos, desempenhando a função de impressor. Assim, forçoso concluir que houve o agravamento da patologia, culminando com o requerimento administrativo de benefício por incapacidade em 23/1/17, época em que detinha a qualidade de segurado. Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença, devendo perdurar enquanto permanecer a incapacidade. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, conforme o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- O fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, sua incapacidade temporária. No entanto, observa-se, por oportuno, não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141903-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAURENTINA MARIA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: DALBERON ARRAIS MATIAS - SP162001-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5141903-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAURENTINA MARIA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: DALBERON ARRAIS MATIAS - SP162001-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora alegando, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, bem como que foram acostados aos autos documentos hábeis a comprovar o labor rural pelo período de carência necessário, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, no tocante ao período de labor rural, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyelson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NULIDADE DO *DECISUM* NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

IV- Com efeito, o benefício da aposentadoria rural por idade requer, para a sua concessão, no tocante ao período de labor rural, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028818-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZULMIRA DO PRADO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028818-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZULMIRA DO PRADO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, com o acréscimo de 25%, em razão da necessidade de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (25/8/14).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que “*se trata de doença degenerativa sem haver prova de agravamento decorrido da atividade laborativa, mas sim do decurso do tempo*” e que “*a incapacidade é parcial (...) e não total*”.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, com o acréscimo de 25%, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028818-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZULMIRA DO PRADO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, nos períodos de janeiro/09 a agosto/13 e julho/14 a março/15.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 15/2/31, lavradora, é portadora de diminuição de acuidade visual e auditiva, movimentos lentificados, raciocínio lentificado, dores articulares e prejuízo da memória, apresentando *"atualmente déficit cognitivo importante e dificuldade extrema de memória com comunicação prejudicada"*. Ao ser indagado se a demandante necessita de ajuda permanente de terceiros para suas atividades diárias, respondeu que *"Sim"*. Concluiu, assim, que há *"Incapacidade parcial e permanente para todas as profissões"*, desde aproximadamente setembro de 2013.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que, na data de início da incapacidade laborativa (setembro de 2013), a parte autora possuía a qualidade de segurada.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, nos exatos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) compreendem ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

Dessa forma, ficou comprovada no laudo pericial a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 25/8/14, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (25/8/14), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ADICIONAL DE 25%. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que, na data de início da incapacidade laborativa (setembro de 2013), a parte autora possuía a qualidade de segurada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- Ficou comprovada no laudo pericial a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072209-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR APARECIDA MONZANI GEROTTI

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N

APELAÇÃO (198) Nº 5072209-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR APARECIDA MONZANI GEROTTI

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (17/6/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (17/6/15), pelo período de 5 (cinco) anos contados desde a DIB, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o laudo não fixou o termo inicial das doenças incapacitantes e da incapacidade laborativa, devendo a sentença ser anulada ou o pedido ser julgado improcedente.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, bem como seja afastada a condenação ao pagamento do benefício pelo período de 5 anos, sem reavaliação médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072209-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR APARECIDA MONZANI GEROTTI

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no laudo pericial, afirmou o escúliapo encarregado do exame que a autora, nascida em 8/1/58, cabeleireira, é portadora de osteoartrite, esporão de calcâneo, hipertensão arterial, osteoporose, síndrome do manguito rotador e hérnia de disco lombar, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando impedida de exercer atividades que exijam esforço físico acentuado ou moderado. Asseverou, ainda, que *"De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral para as atividades que requerem esforços físicos acentuados e/ou moderados seja desde janeiro de 2016, ou seja, desde janeiro de 2016 não está incapacitada para as atividades laborais que requerem esforços físicos leves"*.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha fixado de forma precisa a data de início da incapacidade laborativa, por serem as doenças incapacitantes de caráter degenerativo e evolutivo, foram juntados aos autos e apresentados durante a perícia médica documentos médicos que comprovam que a demandante, desde maio de 2015, apresenta tendinopatia do supra espinhal, espondilose e artropatia, abaulamento discal em L4-L5, determinando compressão na face ventral do saco dural, estando as doenças incapacitantes, portanto, presentes desde aquela data. Assim, não há que se falar em nulidade da sentença.

Dessa forma, mantenho a concessão do auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 17/6/15, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado pelos documentos médicos juntados aos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo final de concessão do auxílio doença na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ainda que o laudo pericial não tenha fixado de forma precisa a data de início da incapacidade laborativa, por serem as doenças incapacitantes de caráter degenerativo e evolutivo, foram juntados aos autos e apresentados durante a perícia médica documentos médicos que comprovam que a demandante, desde maio de 2015, apresenta tendinopatia do supra espinhal, espondilose e artropatia, abaulamento discal em L4-L5, determinando compressão na face ventral do saco dural, estando as doenças incapacitantes, portanto, presentes desde aquela data. Assim, não há que se falar em nulidade da sentença.

III- Mantenho a concessão do auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000617-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA CARNEIRO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000617-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA CARNEIRO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da citação, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo,

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que o documento acostado à fls. 96 revela que a demandante ajuizou a ação nº 0000946-06.2012.4.03.9999 em face do INSS, também pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sendo que naquela o Juízo *a quo* da Comarca de Nova Andradina/MS proferiu sentença julgando improcedente o pedido, a qual foi mantida por esta E. Corte Regional em decisão de relatoria do Exmo. Des. Fed. Nelson Bernardes, havendo o *decisum* transitado em julgado em 23/3/12.

Observo que as partes foram devidamente intimadas para se manifestarem acerca do documento acostado à fls. 96, sendo que a autora quedou-se inerte sem nenhuma justificativa.

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/15, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que o documento acostado à fls. 96 revela que a demandante ajuizou a ação nº 0000946-06.2012.4.03.9999 em face do INSS, também pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sendo que naquela o Juízo *a quo* da Comarca de Nova Andradina/MS proferiu sentença julgando improcedente o pedido, a qual foi mantida por esta E. Corte Regional em decisão de relatoria do Exmo. Des. Fed. Nelson Bernardes, havendo o *decisum* transitado em julgado em 23/3/12.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/15, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001288-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE ROCHA LIMA
Advogado do(a) APELADO: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001288-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ROCHA LIMA
Advogado do(a) APELADO: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença, cessado administrativamente em 23/9/16, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela de antecipada.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a “restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 23/09/2016 (NB 31/611.222.357-4), com o consequente pagamento dos valores em atraso a contar desta mesma data”. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos das Resoluções n.ºs 134/2010 e 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, “observadas as alterações ocorridas até o trânsito em julgado da decisão”. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111/STJ).

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a ausência de incapacidade laborativa da demandante, conforme conclusão da perícia médica realizada pelo clínico geral, devendo ser julgado improcedente o pedido, porquanto “está claro que o benefício será de todo indevido, pois se a parte autora está apta para exercer outra função, resta claro que a doença que acomete não a incapacita de trabalhar nem, ao menos, de garantir sua subsistência. Não possuindo incapacidade laborativa, não faz jus a parte autora, seja administrativa, seja judicialmente ao benefício que ora pleiteia”;
- que “o período efetivamente trabalhado pela parte apelada, qual seja de 05/2002 até a 12/2016 e demais períodos posteriormente constatados, devem ser descontados, nos termos do artigo 201 § 2º da Constituição Federal”;
- a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 ou, subsidiariamente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida pelo STF nos autos do RE n. 870.947 e
- a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85 do CPC/15.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001288-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ROCHA LIMA
Advogado do(a) APELADO: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

“A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Quanto à prova da condição de segurado, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, demonstrando que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 16/7/15 a 23/9/16. Tendo a ação sido ajuizada em 9/4/17, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista o disposto no art. 15, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91.

Comprovado que a própria autarquia já havia concedido ao requerente o benefício de auxílio-doença, fica superada a necessidade de comprovação do período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pelas perícias médicas acostadas aos autos. Não obstante a conclusão da Sra. Perita Judicial, especialista em clínica geral, de que a autora **não apresenta incapacidade do ponto de vista clínico**, indicando, no entanto, ser *"conveniente que ela seja avaliada por um perito em ortopedia"* (laudo datado de 28/11/17), o escúpio especialista em ortopedia constatou, nas perícias médicas datadas de 24/10/17 e 24/5/18, que a demandante é portadora de artrose em joelho direito (Doença de Paget), lombalgia e cervicalgia, concluindo que a mesma encontra-se *total e temporariamente* incapacitada para o trabalho.

Como bem asseverou o Juízo *a quo*, *"Os pareceres médicos estão hígidos e bem fundamentados, não deixando dúvidas quanto às suas conclusões, ou como a elas se chegou. Por isso, não há razão para que os resultados das perícias sejam rechaçados ou para que haja novos exames. Ademais, não há nenhuma contradição objetivamente aferível entre os exames médicos apresentados pela parte autora e as conclusões da perita, médica imparcial e de confiança do juízo. Desta feita, restou demonstrada a incapacidade laborativa no grau exigido para concessão do benefício de auxílio-doença, ante a possibilidade de recuperação constatada no laudo médico. Nesse particular, não prospera a tese trazida pela parte autora no sentido de que estariam preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, ausente a permanência da incapacidade constatada"*.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na sentença.

Cumprido ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO E RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO SIMULTÂNEO COM ATIVIDADE REMUNERADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91, a determinação de recebimento, para um mesmo período, de auxílio-doença - benefício decorrente de invalidez - e salário decorrente de atividade laborativa desempenhada. Precedente desta 3ª Seção (Ação Rescisória de registro nº 2011.03.00.006109-4, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, Diário Eletrônico de 26.2.2013).

- Recebimento concomitante de auxílio-doença e salário decorrente de atividade remunerada no período de novembro de 2005 a agosto de 2007.

- Procedência do pedido para desconstituição parcial do julgado e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a inexistência do direito à percepção simultânea de benefício por incapacidade e remuneração resultante de trabalho desempenhado.

- Sem condenação em verba honorária, porque beneficiária a parte ré da assistência judiciária gratuita e diante da ausência de pretensão resistida."

(TRF-3ª Região, AR nº 0000019-98.2011.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Terceira Seção, j. 27/6/13, v.u., DE 26/7/13, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para esclarecer não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEVIDO O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO NO PERÍODO EM QUE A PARTE AUTORA PERCEBEU REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **e)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Quanto à prova da condição de segurado, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, demonstrando que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 16/7/15 a 23/9/16. Tendo a ação sido ajuizada em 9/4/17, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista o disposto no art. 15, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91. Comprovado que a própria autarquia já havia concedido ao requerente o benefício de auxílio-doença, fica superada a necessidade de comprovação do período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pelas perícias médicas acostadas aos autos. Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pelas perícias médicas acostadas aos autos. Não obstante a conclusão da Sra. Perita Judicial, especialista em clínica geral, de que a autora **não apresenta incapacidade do ponto de vista clínico**, indicando, no entanto, ser *"conveniente que ela seja avaliada por um perito em ortopedia"* (laudo datado de 28/11/17), o escúpio especialista em ortopedia constatou, nas perícias médicas datadas de 24/10/17 e 24/5/18, que a demandante é portadora de artrose em joelho direito (Doença de Paget), lombalgia e cervicalgia, concluindo que a mesma encontra-se *total e temporariamente* incapacitada para o trabalho. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na sentença.

IV- Cumprido ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004262-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
REPRESENTANTE: MARLI CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004262-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
REPRESENTANTE: MARLI CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004262-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
REPRESENTANTE: MARLI CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que o documento acostado à fls. 117 revela que a demandante ajuizou a ação nº 0000612-35.2013.4.03.9999 em face do INSS, também pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sendo que naquela o Juízo *a quo* da Comarca de Ribas do Rio Pardo/MS proferiu sentença julgando procedente o pedido, a qual foi reformada por esta E. Corte Regional em decisão de relatoria do Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro, havendo o *decisum* transitado em julgado em 26/5/14.

Observo que as partes foram devidamente intimadas para se manifestarem acerca do documento acostado à fls. 117, sendo que a demandante peticionou informando a existência de documentos novos.

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Ademais, ainda que em tese fosse afastada a ocorrência da coisa julgada, acolhendo-se o argumento da existência de documentos novos, como bem observou o MM. Juiz *a quo*: *"Após o falecimento do de cujus, a requerente exerceu atividades urbanas nos anos de 1986, 1987, 1993, 1994 e 2006, o que demonstra que houve a perda da capacidade segura especial, eis que após o exercício das atividades urbanas, a requerente não juntou nenhum documento que comprovasse que esta voltou a exercer atividade rural"* (fls. 97).

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/15, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que o documento acostado à fls. 117 revela que a demandante ajuizou a ação nº 0000612-35.2013.4.03.9999 em face do INSS, também pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sendo que naquela o Juízo *a quo* da Comarca de Ribas do Rio Pardo/MS proferiu sentença julgando procedente o pedido, a qual foi reformada por esta E. Corte Regional em decisão de relatoria do Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro, havendo o *decisum* transitado em julgado em 26/5/14.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/15, ficando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014736-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EVANDRO BASSI

Advogado do(a) APELANTE: BIANCA TIEMI DE PAULA USSIER - SP232323-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5014736-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EVANDRO BASSI
Advogado do(a) APELANTE: BIANCA TIEMI DE PAULA USSIER - SP232323-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica ou complementação dos laudos periciais, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014736-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EVANDRO BASSI
Advogado do(a) APELANTE: BIANCA TIEMI DE PAULA USSIER - SP232323-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que as perícias médicas foram devidamente realizadas por Peritos nomeados pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentados os pareceres técnicos devidamente elaborados, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou complementação dos laudos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pelas perícias médicas, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos. Na perícia ortopédica, afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 6/10/67, analista de sistemas, é portador de lombociatalgia crônica e osteoartrite de quadris, tendo sido "submetido a procedimento cirúrgico de descompressão e artroscopia lombar em 2000 e novamente em 2001 para retirada de síntese. Foi também submetido a procedimento cirúrgico de artroscopia em quadril esquerdo dia 27/10/2011. Apresenta mobilidade adequada em coluna vertebral lombar e quadris, sem sinais de incapacidade funcional. No entanto, observo leve déficit de força em membro inferior direito. Não observo sinais infecciosos ou inflamatórios em coluna lombar e quadril esquerdo denotando estabilidade do quadro". Ainda, "Não foi observado no exame físico sinais de desuso dos membros inferiores como atrofia ou hipotrofia muscular significativas, assimetria de membros e alterações de reflexos neurológicos, apesar do longo tempo de evolução (desde 2000). O autor apresenta quadro degenerativo em coluna lombar comprovado pelo exame clínico e de imagens, na qual foi submetido ao tratamento cirúrgico em 2000 e 2001, na qual evoluiu com quadro de radiculopatia em membro inferior direito. Considerando a atividade de analista de sistema, entende-se que o autor necessita de um esforço maior para o desempenho de suas atividades decorrente da radiculopatia lombar, no entanto, sem sinais de incapacidade laboral para sua função. Apresenta CNH- carteira nacional de habilitação emitida em 11/10/2012 na categoria "C" com validade até o dia 11/10/2017- sem observações, denotando estar apto para dirigir veículos automotivos". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Já no exame realizado por neurologista, afirmou o Sr. Perito que "Com base na documentação anexada aos autos e nos dados obtidos na entrevista e documentação apresentada verifico que o periciando apresenta síndrome algica crônica, com predomínio em membros inferiores. Há informe de patologia ortopédica em quadril". No entanto, "Não foram identificados elementos inerentes ao ambiente de trabalho que sejam desencadeantes ou que tenham impacto negativo na manifestação clínica da dor, tratamento e fenômenos associados". Concluiu que "Foi constatada incapacidade parcial e temporária. Pode exercer suas atividades com necessidade de mudança de posição a cada 45 minutos". Assim, concluiu-se que não há impedimento para o autor exercer sua atividade laborativa habitual, devendo adaptar-se ergonomicamente à mesma de acordo com as limitações decorrentes das patologias das quais é portador.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- As perícias médicas foram devidamente realizadas por Peritos nomeados pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentados os pareceres técnicos devidamente elaborados, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial ou complementação dos laudos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005192-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005192-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVA DO NASCIMENTO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005192-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVA DO NASCIMENTO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 17/2/59, implementou o requisito etário (55 anos) em 17/2/14, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 1977, qualificando seu marido e seu pai como trabalhadores rurais;*
- 2) *Contratos Particulares de Cessão Gratuita de 80 hectares de pasto para exploração agropecuária, celebrados entre o genitor e o esposo da requerente, com vigência de março de 1989 a março de 1994 e de março de 1999 a março de 2004;*
- 3) *Declarações de produtor rural em nome do marido da demandante, referentes aos exercícios de 1996 a 1998 e de 2000 a 2012 e*
- 4) *Notas fiscais de compra e venda de insumos e produtos agrícolas em nome do marido da autora, emitidas entre os anos de 1997 a 2014.*

No presente caso, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar, tendo em vista que o imóvel rural cedido ao marido da demandante pelo seu pai, possuía 80 hectares, ou seja, propriedade que pode ser considerada como extensa área rural. Ademais, as declarações anuais de produtor rural em nome do marido da autora acostadas aos autos, indicam que o mesmo era proprietário de mais de cem cabeças de gados.

A extensão da propriedade pertencente à família da demandante, bem como a quantidade de gados constantes das declarações anuais de produtor rural descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Por fim, ressalto que a autora na entrevista rural prestada perante a autarquia declarou que: *"Trabalha em casa e as vezes vai na terra para tirar leite umas 03 vezes por mês"* (fls. 128).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo na condição de pequeno produtor rural.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010939-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETH HARUE FUJITA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA NUNES MOREIRA - SP273952-A

APELAÇÃO (198) Nº 5010939-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETH HARUE FUJITA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA NUNES MOREIRA - SP273952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor, ocorrido em 4/7/10, ou benefício assistencial. Pleiteia, ainda, indenização por danos morais bem como tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O feito foi sobrestado até a concessão da curatela, tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido em favor da autora, filha inválida, a partir do óbito do segurado, acrescido de correção monetária e de juros moratórios na forma prevista no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, fixado sobre o montante da condenação, consoante os critérios definidos no art. 85, § 3º, incisos I a V, do CPC/15, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que a demandante sucumbiu em parte mínima do pedido, incide o disposto no art. 86, parágrafo único, do mesmo diploma legal. Confirmou a tutela de urgência.

Informada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a aplicação dos critérios constantes da Lei nº 11.960/09 em relação à correção monetária;
- a fixação de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85, do NCPC e
- o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 3/7 (doc. 9987701 – págs. 1/5), opinando pelo parcial provimento do recurso do INSS, alterando-se a R. sentença somente no que se refere à correção monetária.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5010939-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETH HARUE FUJITA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA NUNES MOREIRA - SP273952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação, e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, no tocante à prescrição quinquenal das prestações previdenciárias, como bem asseverou a I. Representante do *Parquet* Federal a fls. 7 (doc. 9987701 – pág. 5), "(...) aplica-se a regra do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Destaca-se a incidência da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor descreve que "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". É mister ressaltar que a prescrição quinquenal não corre no vertente caso, a teor do disposto no art. 198, inciso I, do Código Civil Brasileiro, bem como no artigo 79 da Lei nº 8.213/91."

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária e da verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE GENITOR APÓS A LEI Nº 9.528/97. FILHA INVÁLIDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação, e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

II- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

III- No tocante à prescrição quinquenal das prestações previdenciárias, como bem asseverou a I. Representante do *Parquet* Federal a fls. 7 (doc. 9987701 – pág. 5), "(...) aplica-se a regra do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Destaca-se a incidência da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor descreve que "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". É mister ressaltar que a prescrição quinquenal não corre no vertente caso, a teor do disposto no art. 198, inciso I, do Código Civil Brasileiro, bem como no artigo 79 da Lei nº 8.213/91."

IV- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026922-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE DE FATIMA BATISTA PINHO
Advogado do(a) APELADO: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026922-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE DE FATIMA BATISTA PINHO
Advogado do(a) APELADO: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Insurgiu-se, ainda, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026922-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DE FATIMA BATISTA PINHO
Advogado do(a) APELADO: JOSUE OTO GASQUES FERNANDES - SP110207-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/4/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 26/4/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 26/9/81, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do marido da requerente, expedido em 1969, qualificando-o como lavrador;*
- 3) *CTPS do cônjuge da demandante, com registro como trabalhador rural entre os anos de 1979 a 1983;*
- 4) *cópia do carnê de pagamento de benefícios do esposo da autora, datado de 13/11/1990;*
- 5) *Certidão de óbito do marido da autora, em que ele é qualificado como lavrador aposentado, datada de 9/1/98;*
- 6) *Extrato do Dataprev demonstrando que a demandante é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, com DIB em 15/2/11;*
- 7) *Inscrição da requerente no INSS na condição de "contribuinte individual – trabalhador volante da agricultura", a partir de 22/9/15 e*
- 8) *Comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias em nome da autora no lapso de setembro/15 a julho/17.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Com efeito, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a requerente desde a década de 80 e que a mesma sempre exerceu atividade rural, inclusive após o óbito de seu marido.

Quadra mencionar, por oportuno, que reconheço o exercício de atividade rural da autora mesmo após o falecimento de seu cônjuge. A certidão de óbito, na qual consta a qualificação de lavrador de seu falecido marido constitui início de prova material apta a comprovar o labor rural da demandante.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os julgados abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. *É tranqüilo o entendimento no STJ de que é extensível a qualificação rural de cônjuge em certidão pública, assim como em outras provas materiais, ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial.*
2. *Também está sedimentado ser possível considerar tais provas em nome do cônjuge, mesmo após o falecimento deste, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal.*
3. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg, no AREsp. nº 188.059/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 4/9/12, v.u., DJe 11/9/12, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RESP 1.354.908/SP - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - NÃO INTERFERÊNCIA NA DECISÃO AGRAVADA - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - QUALIFICAÇÃO DO MARIDO FALECIDO - PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.
1. *O debate travado no REsp 1.354.908/SP, representativo de controvérsia, em nada interfere na conclusão alcançada na decisão agravada. 2. Admite-se, a título de início de prova material, certidão de casamento ou de óbito para qualificar o beneficiário como trabalhador rural. 3. A prova documental pelas certidões e a prova testemunhal são capazes de atestar com eficácia o labor campesino em período de carência legalmente exigido. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg, no AREsp. nº 258307/MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 13/8/13, v.u., DJe 20/8/13, grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante à tutela antecipada, conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056265-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRE DOS SANTOS HOLMOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056265-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRE DOS SANTOS HOLMOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (22/3/18), acrescida de correção monetária pelo IPCA e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a ausência de incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056265-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRE DOS SANTOS HOLMOS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/6/85, apresenta histórico de dependência química, alcoolismo e drogas, sendo portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e é portador da síndrome da imunodeficiência adquirida. Concluiu que não há incapacidade laborativa atual, destacando que "houve incapacidade total e temporária entre fevereiro de 2018 e agosto de 2018 quando esteve internado em clínica de recuperação de dependentes químicos".

Esclareço que, anteriormente, adotava o posicionamento no sentido de não ser possível a concessão de benefício por incapacidade ao portador do vírus HIV, na fase assintomática da doença. No entanto, impressionado com a correção e excelência da decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Benedito Gonçalves, por ocasião da apreciação do **Agravo em Recurso Especial nº 642.950-SC**, passei a conceder tal benefício na hipótese mencionada. Asseverou o E. Ministro Relator, em sua decisão: "*Em princípio, o portador do vírus HIV, nos períodos assintomáticos, não está impedido de exercer atividades laborais. Como é sabido, recentes avanços no tratamento do vírus aumentaram bastante a qualidade e a expectativa de vida desses pacientes, que muitas vezes têm condições de levar vida normal por um longo período de tempo. Entretanto, sem embargo do trabalho social que vem sendo desenvolvido pelos órgãos oficiais e por diversas organizações da sociedade civil, não se pode ignorar que ainda existe acentuada resistência de grande parte da sociedade, inclusive do meio empresarial, em aceitar, sem distinções em seu meio, o portador do vírus do HIV, esteja ou não com a doença AIDS/SIDA ativa. O estigma a que está sujeito é ainda bastante profundo e interfere sobremaneira nas suas chances de colocar-se profissionalmente no mercado de trabalho. Não por outra razão que informações relativas ao eventual portador são revestidas de aspecto confidencial, na tentativa, quase nunca eficaz, de resguardá-lo das consequências nefastas da publicidade dessa condição de infectado. Trata-se de realidade que não pode ser ignorada. A rejeição social implica no fechar de portas do mercado de trabalho, após confirmada a presença do vírus HIV. (...) De se considerar, também, que mesmo aquele cuja doença se encontra assintomática, precisa manter precauções permanentes, porquanto está sujeito a grande número de doenças oportunistas, que se manifestam ante a baixa imunidade do organismo portador do vírus. Esse fato é reconhecido em estudo efetuado pelo próprio Ministério da Saúde, onde se percebe a preocupação com tais doenças, ainda que na fase assintomática do vírus, conforme retrata o item 6.1.2. da Norma Técnica de Avaliação da incapacidade laborativa para fins de Benefícios Previdenciários em HIV/AIDS, anexa à Resolução INSS/DC nº 89, DOU 29.04.2002, in verbis: 'Fase Assintomática. Após a fase aguda autolimitada, segue-se um período assintomático de duração variável, onde o estado clínico básico é mínimo ou inexistente, apesar de alguns pacientes apresentarem uma linfadenopatia generalizada persistente e indolor. Mesmo na ausência de sinais e sintomas, esses indivíduos podem apresentar alterações significativas dos parâmetros imunoviroológicos, necessitando de monitoramento clínico-laboratorial periódico, no intuito de se determinar a necessidade e o momento mais adequado para iniciar o uso de terapia antiretroviral. A abordagem clínica nestes indivíduos prende-se a uma história clínica prévia, investigando condições clínicas de base, tais como hipertensão arterial sistêmica, diabetes, DPOC, doenças hepáticas, renais, pulmonares, intestinais, doenças sexualmente transmissíveis, tuberculose e outras doenças endêmicas, doenças psiquiátricas, se a pessoa faz uso prévio ou atual de medicamentos, enfim, situações que podem complicar ou serem agravantes em alguma fase de desenvolvimento da doença pelo HIV. A história familiar, hábitos de vida, avaliação do perfil emocional e psicossocial e seu nível de entendimento e orientação sobre a doença, também são importantes. No que diz respeito à avaliação laboratorial nesta fase, uma ampla variedade de alterações podem estar presentes... Assim, não se pode exigir do doente portador de HIV a mesma condição para o labor de uma pessoa que não tem o vírus ou que padece de outras espécies de doenças caracterizadas pela condição crônica ou progressiva*".

Dessa forma, embora a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está inválida para o trabalho, entendo que a aferição da incapacidade, enquanto somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo, requer a valoração de aspectos não só científicos, mas também socioeconômicos, culturais e profissionais. Referida asserção se justifica pelo fato de que, mesmo assintomático, o portador do vírus HIV traz consigo o *estigma* que acarreta a sua segregação profissional, restringindo sobremaneira a sua inserção no mercado de trabalho. Tais circunstâncias levam-me à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Ademais, o portador de tal patologia está sujeito a tratamento médico regular e contínuo - com efeitos colaterais frequentemente debilitantes - com vistas a prevenir complicações e assegurar a estabilização do quadro clínico.

Quadra acrescentar, *ex abundantia*, que a Lei nº 7.670/88, estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, independentemente do cumprimento de carência, sem estabelecer distinção entre aqueles que estão assintomáticos e os que já manifestam os sintomas da doença.

Por derradeiro, em que pese o trabalho realizado pelo Perito de confiança do Juízo, necessário se faz analisar a moléstia e suas implicações para aferição da incapacidade da parte autora, não ficando o magistrado adstrito ao laudo judicial, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag nº 1.102.739/GO, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09, grifos meus).

Dessa forma, considero comprovada a incapacidade alegada pela parte autora, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Embora a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está inválida para o trabalho, a aferição da incapacidade, enquanto somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo, requer a valoração de aspectos não só científicos, mas também socioeconômicos, culturais e profissionais. Referida asserção se justifica pelo fato de que, mesmo assintomático, o portador do vírus HIV traz consigo o *estigma* que acarreta a sua segregação profissional, restringindo sobremaneira a sua inserção no mercado de trabalho. Tais circunstâncias levam-me à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Ademais, o portador de tal patologia está sujeito a tratamento médico regular e contínuo - com efeitos colaterais frequentemente debilitantes - com vistas a prevenir complicações e assegurar a estabilização do quadro clínico. Quadra acrescentar, *ex abundantia*, que a Lei nº 7.670/88, estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, independentemente do cumprimento de carência, sem estabelecer distinção entre aqueles que estão assintomáticos e os que já manifestam os sintomas da doença. Dessa forma, considera-se comprovada a incapacidade alegada pela parte autora, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063882-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINA FOZZALUZZA DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N

APELAÇÃO (198) Nº 5063882-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINA FOZZALUZZA DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, com o acréscimo de 25%, em razão da necessidade de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (17/10/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (17/10/16), devendo ser acrescida de 25%, em razão da necessidade da assistência permanente de outra pessoa, a partir da data da perícia médica. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária "*desde quando devidas, nos índices do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, determinado pela Lei n.º 11.960/2009, a partir da citação (verba alimentícia)*". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral de Previdência Social, devendo ser julgado improcedente o pedido e

- que não ficou comprovado nos autos o preenchimento do requisito exigido para a concessão do adicional de 25%.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063882-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINA FOZZALUZZA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de junho/13 a outubro/16.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 24/11/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o escúlapio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 15/7/54, do lar, é portadora de depressão grave, com sintomas psicóticos, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Asseverou que a doença começou a se manifestar quando a demandante tinha 18 anos de idade, no entanto, devido ao agravamento, a mesma tomou-a incapaz para o trabalho em outubro de 2015. Ao ser indagado se a demandante necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias, afirmou que "Sim".

Dessa forma, tendo em vista que a incapacidade laborativa teve início em outubro de 2015, não há que se falar em doença preexistente ao ingresso da autora ao RGPS, que ocorreu em junho de 2013.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, nos exatos termos do art. 45 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

Assim, depende-se que os requisitos para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) compreendem ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

Dessa forma, ficou comprovada no laudo pericial a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ADICIONAL DE 25%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- Tendo em vista que a incapacidade laborativa teve início em outubro de 2015, não há que se falar em doença preexistente ao ingresso da autora ao RGPS, que ocorreu em junho de 2013.

V- Ficou comprovada no laudo pericial a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027047-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIAS CARDOSO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027047-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIAS CARDOSO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027047-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cáb. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIAS CARDOSO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/4/57, implementou o requisito etário (60 anos) em 9/4/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) *Comprovante de cadastro para seleção de benefício em assentamento rural em nome do autor, datado de 2016;*

2) *Notas de Produtor em branco em nome do demandante;*

3) *Termo de permissão e uso da terra que o requerente adquiriu no assentamento, datado de 27/10/17;*

4) *Atestado de beneficiário de assentamento em nome do autor, datado de 06/2/18 e*

5) *CTPS do demandante, constando apenas sua qualificação civil.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos indicando que o autor foi beneficiado em Projeto de Assentamento Rural, observo que tais documentos são datados recentemente, não sendo aptos a comprovar o labor rural do requerente pelo período de carência necessário.

Ademais, conforme as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, observo que o demandante possui diversos vínculos empregatícios na condição de trabalhador urbano, o que afasta a presunção de que o demandante sempre laborou no meio rural.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003481-68/2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DILMA RIBEIRO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003481-68/2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DILMA RIBEIRO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando a não incidência do fator previdenciário no cálculo do valor de sua aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida com base no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional foi concedida à parte autora sob a égide da alteração constitucional levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98 e após o advento da Lei nº 9.876/99, devendo incidir na metodologia de cálculo da renda mensal inicial o fator previdenciário, não havendo a possibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador ordinário. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, arbitrados em R\$ 1.000,00, observada a suspensão da exigibilidade (art. 98, § 3º, do CPC/15).

Embargos de declaração opostos pela demandante (fls. 61/63 – doc. 25189925 – pág. 1/3) foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em breve síntese:

- haver cumprido o pedágio imposto pela regra de transição prevista no art. 9º, § 1º, inc. II, alínea "b" da Emenda Constitucional nº 20/98;

- a necessidade de afastar a aplicação do "duplo redutor" do cálculo da Renda Mensal Inicial de sua aposentadoria, sob pena de configurar o "bis in idem", reduzindo-se excessivamente o benefício do segurado e

- a ofensa ao direito adquirido à regra de transição "em despeito ao seu direito acumulado até a data da promulgação da Emenda" (fls. 40 – doc. 25190037 – pág. 17).

- Caso não sejam acolhidas as alegações mencionadas, pleiteia a suspensão do presente feito, em respeito ao RE 639.856/RS, tendo em vista a Repercussão Geral reconhecida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003481-68.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DILMA RIBEIRO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à aplicação ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)"

(STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do Tema 616 pelo C. STF, como bem asseverou a MM.ª Juíza a quo a fls. 51 (doc. 25189930 – pág. 2), "(...) Não se olvidava que a incidência do Fator Previdenciário em relação às regras de transição introduzidas pela EC 20/98 teve sua Repercussão Geral reconhecida pelo STF através da afetação do Tema 616. Tal afetação foi reconhecida através do Acórdão de Relatoria do Ilmo. Ministro Gilmar Mendes, publicado em 11/12/2012, quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Lei 5.869/73). Contudo, com fulcro no artigo 543-A e artigo 543-B, ambos da Lei 5.869/73, o reconhecimento de repercussão geral pelo STF não tinha o condão, em regra, de sobrestar o julgamento do tema nas demais instâncias inferiores. Assim, o sobrestamento de tema reconhecido em repercussão geral em instâncias inferiores só deveria ocorrer caso houvesse determinação expressa no acórdão de sua afetação, o que, como cediço, não ocorreu no caso do Tema 616. Esclareço, ainda, que a obrigatoriedade de sobrestamento nas instâncias inferiores dos temas reconhecidos com repercussão geral pelo STF só se deu com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), em razão do estabelecido no § 5º do artigo 1.035".

Por fim, cumpre ressaltar que, se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2**, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE NA REGRA DE TRANSIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DO TEMA 616 PELO C. STF – AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO.

I - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à não incidência do fator previdenciário no cálculo do valor das aposentadorias proporcionais "concedidas com base no §1º do art. 9º da Emenda Constitucional 20, de 1998".

II- O art. 29, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.876/99, estabelece, *in verbis*: "Art. 29. O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

III- Com relação à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais. Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário.

IV- Não é o caso de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do Tema 616 pelo C. STF, vez que não houve *no decisum* determinação nesse sentido.

V- Cumpre ressaltar que, se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051119-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CELIA MARIA FACHINI TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS SUSSUMI IVAMA - SP229398-N

APELAÇÃO (198) Nº 5051119-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CELIA MARIA FACHINI TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS SUSSUMI IVAMA - SP229398-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 1º/3/18, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (29/9/16), observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de sujeição da R. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito:

- o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5051119-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CELIA MARIA FACHINI TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS SUSSUMI IVAMA - SP229398-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"** (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 28/9/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **28/9/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de nascimento da filha da autora, com registro datado de 13/6/88, qualificando o seu marido como genitor e lavrador;
- 2) Certidão de casamento da autora, celebrado em 21/12/83, qualificando o seu marido como lavrador;
- 3) Ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde, em nome da autora e datada de 15/6/84, constando seu endereço na zona rural;
- 4) Notas fiscais de produtor dos anos de 1986, 1987, 1989, 1990, 1991, 1992, 1996, 1998, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, em nome do marido da requerente e

5) Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, em nome do marido da requerente, com cadastro desde 8/12/14, classificando a sua atividade como "produtor rural "pessoa física" e descrição "cultivo de bananas".

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprir ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o marido da autora possuir registro de atividade urbana no período de 1º/1/13 a 31/12/16, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS nos autos, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA SENTENÇA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069277-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLELIA CLEMENTE BOLGIONI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069277-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA CLEMENTE BOLGIONI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (14/9/12).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde 14/4/15 (início da incapacidade laborativa), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, e juros de mora na forma estabelecida na Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069277-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA CLEMENTE BOLGONI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 25/8/50, faxineira, é portadora de diabetes mellitus, arritmia cardíaca, doença coronariana e dupla lesão aórtica, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde abril de 2015.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de início da incapacidade laborativa, conforme fixado na sentença (14/4/15).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de início da incapacidade laborativa, conforme fixado na sentença (14/4/15).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048561-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VICENTE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELAÇÃO (198) Nº 5048561-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VICENTE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5048561-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VICENTE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LÚCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/7/53, implementou o requisito etário (60 anos) em 9/7/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 28/9/77 a 8/10/77, 1º/12/83 a 11/2/84, 16/7/84 a 27/7/84, 20/8/84 a 30/8/84, 3/6/85 a 22/10/85, 4/5/87 a 21/8/88, 1º/2/88 a 23/4/88, 17/5/88 a 22/10/80, 8/5/91, sem data de saída, 26/2/92 a 18/8/94, 7/11/95 a 24/7/97, 19/12/01 a 15/9/02, 23/4/03 a 9/6/03 e 26/1/05 a 26/3/05.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 9/1/79 a 3/4/79, 2/1/85 a 12/1/85, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/8/15), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (14/8/15), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072941-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN BONFANTE NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072941-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN BONFANTE NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/6/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/6/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072941-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN BONFANTE NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 20/1/50, costureira, "demonstrou incapacidade total e permanente para as atividades laborais informadas (dona de casa e costureira), devido principalmente ao quadro de comprometimento osteoarticular difuso de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo, mais acentuadamente em quadris, em joelhos e em ombros, com dor e limitações funcionais, sendo sugerido o afastamento definitivo das atividades laborais em função da dificuldade para reabilitação profissional, não somente devido ao seu quadro clínico, como ainda levando-se em consideração a sua idade (68 anos), o seu histórico laboral e o seu grau de instrução (referiu que estudou até a quarta série)".

Cumprido ressaltar que, no presente caso, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).*
- 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146542-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DOS ANJOS ROD DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5146542-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença desde a data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5146542-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DOS ANJOS ROD DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **e)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam o recebimento do auxílio doença entre 9/9/96 e 31/5/98, e os recolhimentos previdenciários, como segurada facultativa, nos períodos de novembro/12 a fevereiro/14, abril/14 a outubro/14 e janeiro/15 a novembro/15.

No laudo pericial, datado de 29/6/18, afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 18/10/57, trabalhadora rural, é portadora de hipertensão arterial desde os 21 anos de idade, depressão desde os 24 anos, diabetes mellitus tipo II a partir de 2014 e osteodiscoartrose da coluna lombossacra há 28 anos, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho em razão da hipertensão arterial, que se encontra muito elevada, "Apesar de tomar 4 classes de medicamentos anti hipertensivos, alguns em dose baixa, não conseguindo controlar o nível pressórico. Necessita otimização de medicamentos para melhor controle da pressão arterial. Há incapacidade total e temporária. Deve ser avaliada pericialmente em três meses". As demais doenças não lhe causam incapacidade laborativa. Fixou o termo inicial da incapacidade em junho de 2018.

Dessa forma, pode-se concluir que a incapacidade laborativa da demandante remonta a junho de 2018 – já que não foi juntado aos autos qualquer documento médico apto a comprovar o início do descontrole da hipertensão arterial da autora, que lhe causa incapacidade laborativa -, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho. No entanto, referida incapacidade teve início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005490-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: FATIMA CONCEICAO QUADROS DO ROSARIO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA - MS16573-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005490-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: FATIMA CONCEICAO QUADROS DO ROSARIO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA - MS16573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005490-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FATIMA CONCEICAO QUADROS DO ROSARIO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA - MS16573-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 7/5/58, implementou o requisito etário (55 anos) em 7/5/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Atestado de vacinação bovina, datado de 21/3/13, em nome de seu marido e*
- 2) *CTPS do marido da autora, com registros de atividades rurais de 1º/10/96 a 14/4/05, 1º/6/06 a 12/5/08 e 1º/2/09, sem data de saída.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o marido da parte autora estar qualificado como motorista na certidão de casamento, celebrado em 1º/9/84, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (27/1/15), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5072860-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA APARECIDA COTRIM FAGUNDES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade rural a partir da citação, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (IPCA-e) e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Por fim, foi indeferida a tutela provisória, *“uma vez que o pedido tem natureza constitutiva e, portanto, dotado de irreversibilidade”*.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a condição de rurícola da parte autora.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072860-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA APARECIDA COTRIM FAGUNDES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontinua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 8/1/62, implementou o requisito etário (55 anos) em **8/1/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúricola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 12/9/83, qualificando o seu marido como lavrador;
- 2) Certidões de nascimento dos filhos da requerente, com registros datados de 23/11/84 e 19/4/88, qualificando o seu marido como lavrador;
- 3) Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 14/5/96, qualificando o marido da autora como lavrador e adquirente de um imóvel rural de 3 alqueires;
- 4) Escritura de venda e compra, lavrada em 13/5/96, qualificando o marido da demandante como lavrador e adquirente do referido imóvel rural;
- 5) Notas fiscais de produtor dos anos de 1991, 1999, 2003, 2004, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016, em nome do cônjuge da requerente e
- 6) Notas fiscais de produtor dos anos 1979, 1980, 1981 e 1982, em nome de seu genitor.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, verifica-se que o marido da requerente tem predominância de recolhimentos e registros de atividades urbanas. Isso porque efetuou recolhimentos como empresário de agosto/97 a março/98, julho a agosto/98 e setembro a outubro/99, ter efetuado recolhimentos como contribuinte individual de novembro/99 a fevereiro/01, maio a junho/03, agosto/03 a abril/04 e junho a dezembro/04 e junho/05, bem como possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 13/2/06 a 30/12/08, 9/3/09 a 5/11/11, 16/4/12 a 4/12/12, 16/4/13 a 30/12/14, 18/3/15 a 2/10/17, 4/10/17 a 24/5/18 e 30/5/18, sem data de saída.

Dessa forma, não obstante a prova testemunhal produzida no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, na condição de pequeno produtor rural e até o implemento do requisito etário.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063758-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ODETE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELAÇÃO (198) Nº 5063758-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ODETE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063758-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ODETE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/11/57, implementou o requisito etário (55 anos) em **12/11/12**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 11/6/77, e com averbação de divórcio em 8/5/02, qualificando o seu ex-marido como lavrador;*
- 2) *CTPS de seu genitor, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/8/82 a 25/9/82, 12/6/90 a 26/10/90, 16/6/92 a 12/11/92 e 27/6/94 a 14/10/94 e*
- 3) *Certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 5/4/01, qualificando-o como lavrador.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singulamente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089491-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AP AMARAL LUCAS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VICENTE - SP253491-N

APELAÇÃO (198) Nº 5089491-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AP AMARAL LUCAS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VICENTE - SP253491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade *híbrida*.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a desistência da ação e o consequente arquivamento dos autos.

O INSS, por sua vez, não concordou com a desistência da ação, alegando que *“concorda com a desistência da presente ação, SOMENTE se a parte autora renunciar seu direito em que se funda a ação. Isto porque, a legislação vigente proíbe os Procuradores Federais junto ao INSS de aceitarem a desistência, exceto nos casos em que a parte autora expressamente renunciar ao direito sob o qual se funda a ação (artigo 3º da Lei nº 9.469/97 e Item 4 da OS INSS/PG nº 36/97), o que não ocorreu no presente caso”*.

O Juízo a quo homologou a desistência da ação requerida pela autora, sob o fundamento de que *“trata-se de ação previdenciária sujeita a eventual alteração fática a ensejar a propositura de nova ação, sendo possível até mesmo relativizar-se eventual coisa julgada”*. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformado, apelou o INSS, alegando que não houve concordância do INSS com a desistência da ação e tampouco a parte autora foi intimada para se manifestar se concordaria com o pedido de desistência sem renúncia ao direito em que se funda a ação. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção de custas.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais a parte autora se manifestou no sentido de discordância da renúncia ao direito ao qual se funda a ação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5089491-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AP AMARAL LUCAS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VICENTE - SP253491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O Código de Processo Civil, em seu artigo 267, inciso VIII, § 4º, dispõe:

"Art. 485- O juiz não resolverá o mérito quando:

VIII- Quando o autor desistir da ação.

§ 4º- Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu desistir da ação".

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se ser imprescindível a anuência do réu, após o prazo para a defesa, para a acolhida do pedido de desistência.

Outrossim, é entendimento pacífico na jurisprudência que o Réu não pode discordar do pedido de desistência sem motivo relevante, o que, *in casu*, ocorre.

Com efeito, a Lei nº 9.469/97, em seu art. 3º, exige que os representantes da União e suas autarquias só concordem com pedido de desistência se houver renúncia ao direito:

"Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)."

Dessa forma, não tendo a parte autora renunciado ao direito sobre o qual se fundamenta a demanda, há razão legal para que tenha discordado o INSS do pedido de desistência, o que impede que este seja homologado.

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 267, INCISO VIII. E § 4º DESISTÊNCIA DA AÇÃO POR PARTE DA AUTORA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. DISCORDÂNCIA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE RENÚNCIA SOBRE O DIREITO QUE SE FUNDA AÇÃO. LEI Nº 9.469/97. NULIDADE.

1. Após a apresentação da contestação, o pedido de desistência da ação somente poderá ser homologado com a concordância do réu, nos termos do § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

2. Os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência da ação, nos litígios em que figurem no pólo passivo, se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação, a teor do disposto no artigo 1º c/c o artigo 3º da Lei nº 9.469/97.

3. Apelação do INSS provida, anulando-se a sentença."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038386-9, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 6/9/05, v.u., DJU 28/9/05)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - NÃO CONCORDÂNCIA DO RÉU - IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA - ARTIGOS 48, 102 E 142 DA LEI 8213/91 - FALTA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES - DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Pedido de desistência de ação em que for ré autarquia federal exige, para a concordância por parte desta, renúncia ao direito no qual se funda. Inteligência do art. 3º da Lei 9.469/97.

II. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha ele perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

III. Não procede a alegação de falta de prova de recolhimento, uma vez que, tanto no ordenamento jurídico pretérito quanto no atual, cumpre ao empregador efetuar os recolhimentos das contribuições que desconta de seus empregados (artigos 79, inciso I, da Lei 3807/60, e 30, inciso I, alínea "a", da Lei 8212/91), bastando ao trabalhador comprovar o vínculo empregatício.

IV. Não havendo pedido administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada a partir da citação da Autarquia (artigo 219, caput, do CPC).

V. A correção monetária das prestações vencidas, deve ser fixada nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ e Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VI. Os juros moratórios, a partir da data da citação, são fixados em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil anterior, por força de seu artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, devem incidir à taxa de 1% ao mês, com fundamento no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

VII. O artigo 5º da Lei Estadual Paulista nº 4952, de 27-12-85, isentou da taxa judiciária a União e respectivas autarquias, por essa razão, a autarquia é isenta do pagamento de custas processuais, contudo, as despesas devidamente comprovadas nos autos devem ser reembolsadas.

VIII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários devem ser fixados em 10% e a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação do acórdão (Súmula 111 - STJ).

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.04.007764-9, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 14/2/05, v.u., DJU 22/3/05, grifos meus)

Deixo de aplicar o art. 1.013, §3º, inc. I, do CPC, tendo em vista que o feito não reúne condições para imediato julgamento por ausência de dilação probatória, notadamente a prova testemunhal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito e a oportuna dilação probatória, notadamente a prova testemunhal.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE *HÍBRIDA*. DESISTÊNCIA DA AÇÃO HOMOLOGADA SEM ANUÊNCIA DO INSS. SENTENÇA ANULADA.

I- Nos termos do art. 485, inc. VIII e §4º do CPC, depreende-se ser imprescindível a anuência do réu, após o prazo para a defesa, para a acolhida do pedido de desistência. Outrossim, é entendimento pacífico na jurisprudência que o Réu não pode discordar do pedido de desistência sem motivo relevante, o que, *in casu*, ocorre. Com efeito, a Lei nº 9.469/97, em seu art. 3º, exige que os representantes da União e suas autarquias só concordem com pedido de desistência se houver renúncia ao direito. Dessa forma, não tendo a parte autora renunciado ao direito sobre o qual se fundamenta a demanda, há razão legal para que tenha discordado o INSS do pedido de desistência, o que impede que este seja homologado.

II- Deixa-se de aplicar o art. 1.013, §3º, inc. I, do CPC, tendo em vista que o feito não reúne condições para imediato julgamento por ausência de dilação probatória, notadamente a prova testemunhal.

III- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-63.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA MESQUITA DA COSTA SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000285-63.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA MESQUITA DA COSTA SOUZA
Advogados do(a) APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do início da incapacidade laborativa ou da suspensão indevida do benefício.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do auxílio doença administrativamente (20/9/04), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000285-63.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LÚCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filtar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões ou atrasos nos recolhimentos não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a cópia da sua CTPS, na qual consta o registro de atividade a partir de 3/8/01, como empregada doméstica, sem data de saída, bem como a Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como empregada doméstica, de agosto/01 a agosto/04, e o recebimento de auxílio doença no período de 20/9/04 a 17/7/08.

Outrossim, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 9/8/55, empregada doméstica, é portadora de hemiparesia espástica à direita (paralisia irreversível, secundária à acidente vascular cerebral), órtese de punho direito e hipertensão arterial sistêmica, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 11/5/03.

Assim, a **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a incapacidade laborativa teve início em época em que a autora possuía a qualidade de segurada.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a concessão do auxílio doença (20/9/04), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, conforme determinado na sentença.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **e)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a incapacidade laborativa teve início em época em que a autora possuía a qualidade de segurada.

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a concessão do auxílio doença (20/9/04), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, conforme determinado na sentença.

IV- Quadra acrescer, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063756-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DE LIMA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELAÇÃO (198) Nº 5063756-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DE LIMA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do indeferimento administrativo (15/3/16), acrescido de correção monetária pelo IPCA e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Houve condenação em custas e despesas processuais.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (30/11/15)

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e a isenção de custas.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"** (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 27/3/58, implementou o requisito etário (55 anos) em 27/3/13, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 7/11/81, qualificando o seu marido como lavrador;
- 2) Ficha do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Itai, em nome de seu cônjuge, com data de admissão em 6/5/82, com pagamentos de contribuições sindicais nos anos de 1982, 1983, 1984 e 1985 e
- 3) CTPS da autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/10/87 a 18/4/88, 1º/6/88 a 31/12/88, 1º/6/92 a 11/11/92, 23/7/94 a 14/10/94, 27/7/95 a 14/9/95, 18/8/99 a 30/9/99, 31/7/00 a 13/12/00, 1º/8/01 a 9/11/01, 1º/7/02 a 23/10/02 e 15/7/03 a 10/10/03, 8/9/04 a 30/9/04, 1º/4/05 a 31/7/05, 2/1/06 a 8/7/06 e 1º/6/07 a 8/10/07.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o marido da parte autora possuir registros de atividade urbana nos períodos de 16/5/06 a 25/11/06, 3/4/07, sem data de saída, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua." Ademais, a parte autora juntou documento em nome próprio indicativo do labor rural no período exigido em lei. Quadra acrescentar que o marido da autora possui a predominância de registros de atividades rurais no período de 1987 a 2003 e 2008 a 2016, conforme consulta realizada no CNIS acostada aos autos.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e para isentar a autarquia das custas processuais e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135440-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY JESUS DOS SANTOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELAÇÃO (198) Nº 5135440-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY JESUS DOS SANTOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (27/2/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5135440-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY JESUS DOS SANTOS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 22/7/70, do lar, é portadora de asma, apresentando dispnéia aos pequenos esforços, concluindo que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, estando incapacitada para exercer seu trabalho habitual. Está apta apenas para as funções burocráticas ou intelectuais.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027675-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVA APARECIDA COLACO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027675-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVA APARECIDA COLACO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do indeferimento do pedido administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA, e de juros de mora nos termos da Lei nº 9.494/97. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual a ser fixado na fase da liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Insurgiu-se, ainda, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 23/9/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **23/9/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 21/1/78, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do marido da requerente, expedido em 1970, qualificando-o como lavrador e*
- 3) *CTPS do cônjuge da demandante, com registros em atividades rurais entre os anos de 1978 e 2016.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumprir ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o cônjuge da parte autora possuir curtos registros de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

No tocante à tutela antecipada, conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065302-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRANEIDE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065302-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRANEIDE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de complementação do laudo pericial com a juntada de novos documentos médicos.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como do estado de miserabilidade, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065302-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRANEIDE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial com a juntada de novos documentos médicos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"* (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: *"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 7/9/63, não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora alega ser portadora de transtornos emocionais, que não foram comprovados durante o exame físico ou na documentação médica apresentada. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REALIZAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial com a juntada de novos documentos médicos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 7/9/63, não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora alega ser portadora de transtornos emocionais, que não foram comprovados durante o exame físico ou na documentação médica apresentada. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

IV- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073355-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON IZIDORIO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

APELAÇÃO (198) Nº 5073355-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON IZIDORIO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (14/12/16), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios “segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos do julgamento do RE 870.947 (Tema 810) proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença e a revogação da tutela antecipada. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09, a isenção de custas e a observância da Súmula nº 111 do C. STJ nos critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073355-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON IZIDORIO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à tutela antecipada, uma vez que não houve a concessão da mesma, bem como no que tange à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 23/10/56, implementou o requisito etário (60 anos) em 23/10/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) CTPS do autor, com registros de atividades rurais nos períodos de 22/4/86 a 14/5/87, 1º/12/89 a 1º/3/90, 7/6/90 a 24/10/90, 24/5/93 a 17/11/93, 10/6/94 a 25/10/94, 1º/5/95 a 21/9/95, 12/5/97 a 23/11/97, 24/11/97 a 22/1/00, 14/6/00 a 15/10/00, 15/1/01 a 16/12/01, 1º/2/02 a 12/11/02, 3/3/03 a 9/11/03, 2/2/04 a 20/8/04, 3/4/06 a 26/11/06, 12/3/07 a 25/1/08, 19/9/08 a 14/11/08, 15/4/09 a 14/1/10 e 2/3/10 a 30/6/11.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 2/1/96 a 20/8/96, 8/3/12 a 10/8/13 e 1º/8/15 a 4/5/15, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS nos autos, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/12/16), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064409-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUIZ INACIO

Advogados do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELAÇÃO (198) Nº 5064409-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUIZ INACIO
Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (14/10/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (14/10/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, tendo em vista que o autor encontra-se trabalhando em sua atividade habitual, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e o desconto do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064409-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUIZ INACIO
Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filtar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou totalmente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 2/8/80, mecânico, é portador de escoliose, fratura prévia na coluna torácica, artrose, discopatia na coluna torácica, cifose e hipertensão arterial sistêmica descompensada, sendo que "Com relação ao quadro osteomuscular, a fratura na coluna torácica já está consolidada, apresenta doenças crônicas, com limitações parciais e autor está ciente que pode realizar outras atividades com esforço físico reduzido. Não tem indicação de intervenção cirúrgica na coluna (Protrusões com leves compressões). Em suma, constato uma incapacidade parcial e permanente. Não recomendo a profissão de mecânico, porém, requerente pode ser remanejado para outra função dentro da empresa ou trabalhar em outro local com esforço físico reduzido. Não manifesta interesse em voltar a estudar". Relatou o demandante que "Atualmente mantém vínculo empregatício, diz não realizar algumas tarefas com esforço físico e postura inadequada. Faz uso de medicações para controle da dor e está ciente que pode realizar algumas atividades laborais com esforço físico reduzido".

Outrossim, constata-se na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que o demandante, pessoa jovem, após a cessação do auxílio doença em 14/10/16, retornou ao seu trabalho habitual, exercido na mesma empresa desde 1º/9/11, o que o fez até agosto de 2018, pelo menos. Dessa forma, considera-se que o mesmo encontra-se readaptado para o trabalho, não havendo que se falar, portanto, em incapacidade laborativa.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, determinando a cassação da tutela antecipada concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, determinando a cassação da tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5074219-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA PRADO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES SOUTO DO PRADO - SP312892-N, ANNA CARLA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA - SP356303-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 6/8/18, julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (14/12/16), acrescido de correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e da Lei nº 11.960/09 e de juros moratórios “contados de forma englobada para as prestações vencidas até a citação”. “(...) o benefício deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 12 meses, a contar da elaboração do laudo pericial (13/10/2017), cabendo à parte autora agendar nova perícia junto ao Instituto-réu, no mínimo 15 dias antes do encerramento do período de concessão do benefício acima fixado”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a incapacidade laborativa e tampouco a data da sua eclosão.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do referido exame que a parte autora, de 53 anos e empregada doméstica/faxineira, apresenta hipertensão essencial (primária), labirintite, escoliose e gastrite atrófica crônica, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade a partir de 14/12/16, com base do exame clínico e nos documentos médicos apresentados, destacando que “segundo os documentos anexados aos autos a história clínica ocupacional, as patologias tiveram início em 2008”.

Ademais, ficou comprovado que à época do início da incapacidade a autora detinha a qualidade de segurada, uma vez que os últimos vínculos da autora se deram nos períodos de 1º/10/13 a 20/4/16 e 27/7/16 a 8/8/16, dentro do prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 14/12/16, tendo a ação sido ajuizada em 2017.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Ficou demonstrado, ainda, que a incapacidade laborativa remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurada.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 14/12/16, tendo a ação sido ajuizada em 2017.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048824-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DONIZETI DEBORTOLO

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO (198) Nº 5048824-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DONIZETI DEBORTOLO

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (15/8/16), acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a redação da Resolução nº 134/10 do C. CJF e de juros moratórios de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, a isenção de custas, a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na base de cálculo da verba honorária e a incidência da Lei nº 11.60/09 nos critérios de correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5048824-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DONIZETI DEBORTOLO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas e honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrculo basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/9/55, implementou o requisito etário (60 anos) em **12/9/15**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Ficha escolar do autor, datada de 1966, qualificando o seu genitor como lavrador;*
- 2) *Certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, datado de 11/3/74, qualificando o autor como lavrador;*
- 3) *Certidão de seu casamento, celebrado em 10/1/79, qualificando o autor como lavrador e*
- 4) *Notas fiscais de produtor dos anos de 2010, 2011 e 2012, em nome do requerente.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o autor estar qualificado como "comerciante" na escritura de venda e compra lavrada em 1º/9/09, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, haja vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 15/8/16, tendo a ação sido ajuizada no mesmo ano.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, haja vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 15/8/16, tendo a ação sido ajuizada no mesmo ano.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006714-54.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLEIDE ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou à manutenção do auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, tendo em vista não ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e julgou extinto o pedido de manutenção do auxílio doença, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, em face do reconhecimento administrativo do benefício, e homologou o pedido de desistência em relação ao pleito indenizatório por danos morais.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006714-54.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLEIDE ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, no que tange à alegada invalidez, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 5/4/83, ajudante de produção, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, com sintomas psicóticos, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Nesses termos, tendo em vista não ter ficado comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como possa ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, no que tange ao pedido de auxílio doença, dispõe o art. 17, do Código de Processo Civil/15, *in verbis*:

"Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade."

O interesse de agir - erigido como uma das condições da ação - assenta-se na **necessidade e adequação** da prestação jurisdicional solicitada.

Por sua vez, preceitua o art. 485, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

IV - verificar ausência de legitimidade ou de **interesse processual**".

No presente caso, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, à época do ajuizamento da ação, em 14/12/16, a demandante já estava recebendo auxílio doença NB 553.201.513-5 desde 11/9/12, sendo que, quando da prolação da sentença, em 17/11/17, referido benefício continuava ativo, sem interrupção.

Dessa forma, **estando a parte autora recebendo o benefício de auxílio doença em data anterior à citação, concedido administrativamente**, esta é carecedora da ação por falta de interesse de agir, já que a tutela pretendida não irá acarretar nenhuma utilidade do ponto de vista prático.

Nesse sentido, transcrevo o precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (.....) O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido."

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui *conditio sine qua non* do processo. **E no dizer de ARRUDA ALVIM: 'Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor'.**

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

(STJ, REsp. nº 264.676/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 1º/6/04, v.u., DJ 2/8/04, grifos meus).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- Tendo em vista não ter ficado comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como possa ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- Estando a parte autora recebendo o benefício de auxílio doença em data anterior à citação, concedido administrativamente, esta é carecedora da ação por falta de interesse de agir, já que a tutela pretendida não irá acarretar nenhuma utilidade do ponto de vista prático.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028716-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: ANTONIO MARCOS MOTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VITOR CALDAS CALADO DA SILVA - SP297783-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028716-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: ANTONIO MARCOS MOTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VITOR CALDAS CALADO DA SILVA - SP297783-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à conversão do auxílio acidente em aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028716-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: ANTONIO MARCOS MOTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VITOR CALDAS CALADO DA SILVA - SP297783-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

In casu, a alegada invalidez total e permanente a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 5/8/88, trabalhador rural, possui amputação dos 3º, 4º e 5º dedos da mão esquerda, em razão de uma briga em que o agressor lhe atingiu com um facão. Asseverou que "Ele é destro e os dedos amputados são na mão esquerda. Caso haja interesse ele pode continuar cortando canas com uma menor produção e também pode exercer outras atividades compatíveis com suas limitações". Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser pessoa jovem, capaz de se readaptar profissionalmente, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidentário.

II- A parte autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032093-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ERCILIA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032093-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ERCILIA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como da miserabilidade, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parer do Ministério Público Federal, requerendo a declaração de nulidade do processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter se manifestado no 1º grau de jurisdição, restando prejudicada a apelação da parte da autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032093-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ERCILIA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Razão assiste à Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 178, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana."

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 279 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Eslareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, v.u., DJU 12/11/02)

Observe, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inócorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ."

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus)

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a nulidade do processo, por ausência de intervenção do Ministério Público. Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, acolho o requerimento de nulidade da sentença efetuado pelo Ministério Público Federal, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja promovida a intervenção ministerial, ficando prejudicada a análise da apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA NULA.

I- Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II- Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III- A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância.

IV- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher o requerimento de nulidade da sentença efetuado pelo Ministério Público Federal, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja promovida a intervenção ministerial, ficando prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071629-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA CRISTINA KILL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (2/3/17), “*devendo ser mantido por seis meses a partir da data da entrega do laudo pericial, qual seja, 27/06/2018*”. Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, “*vigente à data do cálculo de liquidação*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas e despesas processuais, “*salvo aquelas comprovadas*”. Por fim, confirmou a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a necessidade de sujeição da R. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito:

- a não comprovação da incapacidade laborativa e

- insurge-se com relação à tutela antecipada.

- Caso não seja esse o entendimento, requer seja declarado o não pagamento em duplicidade de benefícios inacumuláveis, insurge-se com relação aos honorários advocatícios, a isenção de custas e despesas processuais e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção de custas e despesas processuais, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*” (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do referido exame que a autora, nascida em 9/1/75 e trabalhadora rural, apresenta doença osteoarticular de coluna vertebral, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Fixou a data de início da doença em 22/9/08 e a data de início da incapacidade em 25/9/17.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria ou abono de permanência em serviço ou outro benefício *inacumulável*, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para explicitar que na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria ou abono de permanência em serviço ou outro benefício *inacumulável*, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91 e para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

III- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos.

IV- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria ou abono de permanência em serviço ou outro benefício *inacumulável*, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000241-44.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ERIBALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BRAZ DE PROENÇA ROCHA - SP129628-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000241-44.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ERIBALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BRAZ DE PROENÇA ROCHA - SP129628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da concessão do auxílio doença (19/10/12), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu reingresso ao Regime Geral de Previdência Social;
- que não ficou comprovado nos autos o preenchimento do requisito da carência, tendo em vista que os recolhimentos efetuados como contribuinte individual foram feitos extemporaneamente e
- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000241-44.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ERIBALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BRAZ DE PROENÇA ROCHA - SP129628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **e)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada aos autos, a parte autora possui vínculo empregatício de 28/4/77 a 23/3/93, e efetuou recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de maio/08 a dezembro/08, julho/11 a outubro/11 e em dezembro/11, tendo recebido, ainda, auxílio doença entre 19/10/12 e 19/1/13.

Quadra mencionar, ainda, o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91: "Havendo a perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

No laudo pericial, afirmou o escultor encarregado do exame que o autor, nascido em 25/12/58, ajudante geral, é portador de fibromatose de fâscia palmar, havendo "flexão voluntária em 4 e 5 de ambas as mãos. Há atrofia muscular em ambas as mãos. Não há limitação para executar os movimentos de pinça fina, lateral ou tripude. Há comprometimento da força de preensão de ambas as mãos. Há alteração trófica da pele". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 30/3/12.

Quadra destacar que recolhimentos efetuados a destempo não podem ser computados para fins de carência, nos termos do art. 27, inc. II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (grifos meus)

Tendo em vista que os recolhimentos previdenciários referentes a maio/08, agosto/08 a dezembro/08, julho/11, agosto/11 e outubro/11 foram efetuados a destempo, conforme comprova o CNIS juntado aos autos, os mesmos devem ser desconsiderados para efeitos de carência. Assim, não ficou comprovada a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, não foram preenchidos os requisitos estabelecidos no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91, em razão do não recolhimento de, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos seguintes períodos: de abril/1987 a outubro/1987; de março/1988 a maio/1988; julho/1988; de setembro/1988 a janeiro/1989 e de novembro/2007 a março/2010, tendo sido a presente ação proposta em 20.06.2008.

3. Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

(...)

8. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.003077-8, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30/8/10, v.u., DJ 8/9/10, grifos meus)

Cumprе ressaltar que não se aplica ao presente caso o disposto no art. 151 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a doença constatada em laudo pericial não é a mesma constante do referido artigo, que autorizaria a concessão do benefício independentemente de carência.

No tocante à incapacidade para o trabalho, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme acima exposto, a parte autora não comprovou a carência, requisito esse indispensável para a concessão do benefício.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, devendo ser cessada a tutela antecipada concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada aos autos, a parte autora possui vínculo empregatício de 28/4/77 a 23/3/93, e efetuou recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de maio/08 a dezembro/08, julho/11 a outubro/11 e em dezembro/11, tendo recebido, ainda, auxílio doença entre 19/10/12 e 19/1/13.

III- Tendo em vista que os recolhimentos previdenciários referentes a maio/08, agosto/08 a dezembro/08, julho/11, agosto/11 e outubro/11 foram efetuados a destempo, conforme comprova o CNIS juntado aos autos, os mesmos devem ser desconsiderados para efeitos de carência. Assim, não ficou comprovada a carência de 12 (doze) meses exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, não foram preenchidos os requisitos estabelecidos no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91, em razão do não recolhimento de, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência.

IV- Cumprе ressaltar que não se aplica ao presente caso o disposto no art. 151 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a doença constatada em laudo pericial não é a mesma constante do referido artigo, que autorizaria a concessão do benefício independentemente de carência.

V- Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI- Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, cassando a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAUCI PEDROSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

APELAÇÃO (198) Nº 5145368-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUCI PEDROSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* dispensou a realização de prova testemunhal e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da condição de rurícola da parte autora, haja vista ser necessário o cotejo de início de prova material corroborada com prova testemunhal.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145368-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUCI PEDROSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei)

Ademais, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, mister se faz a realização de prova testemunhal em juízo sob o crivo do contraditório, a fim de que seja demonstrado que a à época do início da incapacidade a parte autora exercia a atividade rural.

No entanto, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, o reconhecimento da atividade rural exige necessariamente a produção de prova testemunhal em audiência.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva das testemunhas, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal em audiência no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca da alegada união estável.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova testemunhal nos termos do voto.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA DE TRABALHADORA RURAL. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

IV- A produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

V- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032554-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE TADEU ALFREDO
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício com a inclusão do IRSM do mês de fevereiro/94 na correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo (PBC).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido**, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício da parte autora, recalculando-se a renda mensal inicial, corrigindo-se o salário-de-contribuição da competência de fevereiro/94, pelo valor integral do IRSM de fevereiro/94, no montante de 39,67%. Determinou o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Isentou o réu da condenação em custas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, corrigido.

Informada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a decadência do direito de revisão e/ou prescrição.

b) No mérito:

- a improcedência do pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações mencionadas, pleiteia a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando o disposto nos arts. 10 e 933 do CPC/15, as partes foram intimadas a se manifestarem sobre eventual ocorrência de coisa julgada, tendo em vista a decisão proferida nos autos de nº 0428739-66.2004.4.03.6301 (nº antigo 2004.61.84.428739-3), o qual tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com trânsito em julgado da decisão em 23/5/07, conforme documentos de fls. 59/68 (doc. 4840683 – págs. 1/11).

A fls. 5/6 (doc. 10073134 – págs. 1/2), o INSS requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ocorrência da coisa julgada, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/15, com a condenação do autor em litigância de má-fé.

Decorreu o prazo *in albis* para o autor (fls. 3 – doc. 24672393 – pág. 1).

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032554-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE TADEU ALFREDO
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §§ 1º, 2º, e 4º, do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir – já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Com efeito, conforme os documentos de fls. 59/68 (doc. 4840683 – pág. 1/11), a parte autora ajuizou anteriormente ação, em 27/9/04, perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, visando ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/105.867.421-5, com DIB em 1º/7/97, por meio da aplicação do índice integral do IRSM, relativo ao mês de fevereiro/94, aos correspondentes salários-de-contribuição, com os respectivos reflexos monetários, processo nº 0428739-66.2004.4.03.6301 (nº antigo 2004.61.84.428739-3), julgado procedente, com trânsito em julgado da R. sentença em 23/5/07.

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência da coisa julgada material.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. *Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).*

2. *No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Quanto à condenação em litigância de má-fé, entendo que esta não subsiste.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O requerente não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má fé, descabendo a imposição de qualquer condenação ao requerente.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, e §3º, do CPC/15, e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- Considerando haver identidade de partes, de pedido (revisão do benefício de aposentadoria especial NB 084.417.744-0, com DIB em 9/3/89), e causa de pedir (limitação do salário-de-benefício aos tetos das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, no momento da concessão ou por ocasião da revisão administrativa do art. 144 da Lei nº 8.213/91, com base no julgamento proferido pelo C. STF no RE 564.354/SE), está caracterizada a ocorrência da coisa julgada material.

III- Quanto à condenação em litigância de má-fé, entendo que esta não subsiste. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O requerente não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Sendo assim, não ficou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação ao requerente.

IV- De ofício, extinção do processo sem julgamento do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023524-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELLUCCA

AGRAVANTE: APARECIDA ODETE DE LIMA TORRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023524-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: APARECIDA ODETE DE LIMA TORRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Odete de Lima Torres contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito de Presidente Bernardes/SP que, nos autos do processo nº 1000427-05.2017.8.26.0480, determinou o recolhimento das "*custas processuais porque não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita*". (doc. nº 6.533.817).

Sustenta a recorrente o preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse.

Deferi o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023524-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: APARECIDA ODETE DE LIMA TORRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*"

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da "extinção de plano do processo" (doc. nº 6.533.817, p. 2)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE NÃO AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEFERIDO. RECURSO PROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - O *quantum* percebido pelo segurado não afasta a hipossuficiência econômica indicada nos autos.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5101929-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA BENEDITA GAMA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5101929-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA BENEDITA GAMA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez com o adicional de 25%, ao restabelecimento do auxílio doença desde a cessação, ou, ainda, auxílio acidente. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder em favor da autora a **aposentadoria por invalidez**, a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 3/8/16. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo-Especial – IPCA-E, desde o momento em que eram devidos, e juros moratórios contados da citação, segundo a taxa da caderneta de poupança. Isentou o réu da condenação em custas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas em atraso, com a observância da Súmula nº 111 do C. STJ.

Informada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao reexame obrigatório e

- ser a incapacidade de natureza parcial e permanente, havendo a possibilidade de desempenho de outras atividades laborativas respeitadas as limitações definidas no laudo pericial, não fazendo jus ao benefício.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a suspensão do cumprimento da decisão em relação à tutela antecipada, tendo em vista o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão e o iminente e grave prejuízo ao erário; a fixação do termo inicial do benefício de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios; a redução da verba honorária para o percentual mínimo, aplicando o disposto no art. 85, § 2º, incisos I a IV, do CPC/15; a majoração da sucumbência em grau mínimo; a utilização da TR acrescida de juros variáveis de poupança, em relação à correção monetária e juros moratórios anteriores à data da requisição do precatório/RPV, e a incidência do IPCA-E ou SELIC após a requisição do precatório/RPV até a data do efetivo pagamento, conforme modulação definida no RE 870.847 pelo C. STF; a isenção de custas e emolumentos; e, por fim, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5101929-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA BENEDITA GAMA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à suspensão dos efeitos da tutela de urgência, uma vez que a mesma não foi deferida na R. sentença. Ademais, no *decisum* constou a isenção do réu em custas processuais, razão pela qual a apelação também não será conhecida em relação a esta matéria. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme o extrato de consulta realizada no "CNS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" da demandante, juntado a fls. 73 (doc. 10215819 - pág. 1), constam os registros de atividades nos períodos de 1º/9/77 a 3/11/77 e 27/7/11 a 1º/7/15, com recebimento de auxílio doença previdenciário nos períodos de 5/10/12 a 6/12/12 e 8/3/14 a 20/3/14, e auxílio doença por acidente do trabalho no período de 17/2/13 a 30/8/13. A ação foi ajuizada em 15/12/16.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 31/8/17, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 49/59 - doc. 10215830 - págs. 1/11). Afirmando o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 54 anos, com antecedentes profissionais como empregada doméstica e auxiliar de produção, e grau de instrução 6º ano do ensino fundamental, encontra-se em tratamento por ser portadora de síndrome de colisão do ombro (CID10 M75.4) e tendinite calcificante do ombro direito (CID10 M75.3), concluindo pela incapacidade parcial e permanente, não podendo realizar atividades laborais com riscos ergonômicos (esforço intenso e repetitivo). Estabeleceu o início da incapacidade em 2012.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade, o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento de fls. 110 (doc. 10215814 - pág. 21), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 3/8/16, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidas na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15/12/16 e o termo inicial do benefício foi fixado em 3/8/16.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPA para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência da correção monetária e juros moratórios na forma acima explicitada, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE EM RECORRER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais".

IV- A incapacidade ficou demonstrada na perícia médica judicial. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 54 anos, com antecedentes profissionais como empregada doméstica e auxiliar de produção, e grau de instrução 6º ano do ensino fundamental, encontra-se em tratamento por ser portadora de síndrome de colisão do ombro (CID10 M75.4) e tendinite calcificante do ombro direito (CID10 M 75.3), concluindo pela incapacidade parcial e permanente, não podendo realizar atividades laborais com riscos ergonômicos (esforço intenso e repetitivo). Estabeleceu o início da incapacidade em 2012. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade, o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez concedida em sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial do benefício deve ser mantido da data do requerimento administrativo, nos limites constantes da exordial.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

IX- Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15/12/16 e o termo inicial do benefício foi fixado em 3/8/16.

X- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XI- Apelação do INSS parcialmente conhecida, e, nessa parte, parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029674-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROGERIO DE ALMEIDA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, ROGERIO DE ALMEIDA SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELAÇÃO (198) Nº 5029674-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROGERIO DE ALMEIDA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, ROGERIO DE ALMEIDA SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (22/2/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido e

- que “O d. juízo a quo condenou o INSS na implantação de auxílio-doença, consignando que o autor somente poderia ser submetido à perícia-médica após processo de reabilitação”. Assim, sustenta que “o juízo a quo acaba por impedir o INSS de exercer o seu mister de convocar o autor a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, **concedida judicial** ou administrativamente, afastando a aplicabilidade dos Arts. 43 § 5º e § 13. Art. 60 e Art. 101 da Lei 8.213/91 no caso em tela”.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e o arbitramento dos honorários advocatícios quando houver a liquidação do julgado, por ser a sentença ilíquida.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029674-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROGERIO DE ALMEIDA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, ROGERIO DE ALMEIDA SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à suposta determinação de que a autarquia só poderia realizar perícia administrativa após o processo de reabilitação profissional, tendo em vista que não houve referida condenação no *decisum*. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 12/10/78, auxiliar de embalagem, é portador de ceratocone, bursite, sinovites e tenossinovites, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Outrossim, dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marilaine Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (22/2/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária, os juros moratórios e a base de cálculo dos honorários advocatícios na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar que o autor seja submetido ao processo de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à suposta determinação de que a autarquia só poderia realizar perícia administrativa após o processo de reabilitação profissional, tendo em vista que não houve referida condenação no *decisum*. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer” (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- Não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

X- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044695-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO FERNANDES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5044695-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO FERNANDES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de esposa, ocorrido em 16/12/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado da falecida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que a parte autora preencheu, à época do óbito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade e aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5044695-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO FERNANDES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge. Tendo o óbito ocorrido em 16/12/16, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

In casu, encontra-se acostada aos autos a certidão de casamento do autor, celebrado em 16/12/60, comprovando a sua dependência em relação ao *de cuius*.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

No caso presente, as cópias da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam os recolhimentos da autora, como contribuinte facultativa, de março/06 a março/07, perfazendo um total de 12 contribuições.

Considerando a data do último recolhimento constante do sistema CNIS (março/07) e o óbito ocorrido em 16/12/16, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado da falecida, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Observo que não há se falar em prorrogação do período de graça nos termos do §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, tendo em vista que não foram comprovadas mais de 120 contribuições mensais *"sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado"*. Não se aplica, ainda, o §2º do referido art. 15, uma vez que não ficou comprovada a situação de desemprego involuntário.

Compulsando os autos, verifica-se, ainda, que a requerente percebia amparo social ao idoso desde 5/12/11 até o seu óbito, benefício que não gera direito à pensão por morte ao seu beneficiário.

Outrossim, não podem ser invocadas as disposições do artigo 102 da Lei nº 8.23/91, que, em sua redação original, dispunha:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

A dicção do aludido artigo foi alterada pela Lei nº 9.528/97, tendo sido acrescentados dois parágrafos:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

A atenta análise da evolução legislativa do art. 102 permite a conclusão de que não foram modificados os requisitos para a pensão por morte estabelecidos no art. 74 da Lei de Benefícios, entre os quais se destaca a condição de segurado do instituidor.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 sempre exigiu a qualidade de segurado para a concessão de pensão aos dependentes, até mesmo porque este benefício depende do cumprimento de período de carência.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7o. e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.005.487-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/12/10, v.u., DJe 14/2/11)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp n.º 524.006/MG, 3ª Seção, Relator Min. Laurita Vaz, j. 9/3/05, v.u., DJ 30/3/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Ministra Laurita Vaz deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes".

Dessa forma, cumpre verificar se, quando do óbito, a falecida fazia jus a algum dos benefícios previdenciários que geram direito à pensão, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

No que se refere ao auxílio doença e à aposentadoria por invalidez, não foi juntado aos autos nenhum documento ou atestado médico indicativo de que a falecida se encontrava incapacitada no momento em que ainda mantinha a condição de segurado. Isso causa estranheza, uma vez que não parece crível que a falecida não tivesse nenhum documento médico indicativo de suas patologias incapacitantes desde 2007 (último recolhimento) até a data de seu óbito em 2016.

Outrossim, não ficou comprovado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e nem foi preenchido o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal. Não obstante o autor tenha juntado aos autos a certidão de seu casamento com a falecida, celebrado em 5/11/60, qualificando-o como lavrador, não houve produção da prova testemunhal, indispensável para a comprovação da condição de rurícola da requerente. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Embora tenham apresentado o rol de testemunhas, o autor, seu advogado e as arroladas deixaram de comparecer na audiência. Sendo assim, diante da preclusão, único meio apto a comprovar os requisitos legais para concessão do benefício, já que não o fez a parte autora através de documentos, é de rigor a improcedência do pedido, porque não foram preenchidos os requisitos legais, notadamente à qualidade de segurada da falecida à época do óbito".

Por fim, nenhum tempo de serviço especial foi comprovado nos presentes autos, não havendo de se cogitar que o de cujus faria jus à concessão de aposentadoria especial.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurada de sua falecida esposa - requisito exigido pelo art. 74 da Lei n.º 8.213/91 -, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE ESPOSA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

I- No caso presente, houve a perda da qualidade de segurado da falecida, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

II- Não comprovação de que à época do óbito, a falecida preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, aposentadoria por idade ou aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

III- Não preenchido um dos requisitos previstos na Lei de Benefícios, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063978-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ALVES BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N, ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N

APELAÇÃO (198) Nº 5063978-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ALVES BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N, ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (5/9/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido, com a devolução dos valores auferidos indevidamente.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063978-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 7/7/65, motorista de caminhão, é portador de artrose na coluna lombar, transtorno de disco lombar e câncer no intestino, apresentando, durante o exame físico, "Coluna vertebral- Limitação do arco de movimento. Dor à movimentação. Teste de Lasague positivo à direita. Diminuição de força e sensibilidade no membro inferior direito. Faz uso de fralda geriátrica devido a incontinência urinária e fecal". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071340-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAMIRO BATISTA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071340-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAMIRO BATISTA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 30/5/18, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (25/9/17), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal no momento da execução do julgado. Os honorários advocatícios foram arbitrados em percentual mínimo, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da incapacidade laborativa;
- a preexistência da patologia ao ingresso ao RGPS.
- Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071340-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAMIRO BATISTA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, de 55 anos, apresenta doença de chagrar crônica com comprometimento cardíaco e lumbago com ciática, concluindo que o mesmo está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 30/11/12.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Por sua vez, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, verifica-se que o autor possui registros de atividades nos períodos de 13/1/97 a 2/5/97, 8/5/97 a 20/9/97, 3/12/07 a fevereiro/08, bem como recebeu auxílio doença previdenciário de 12/2/08 a 15/2/08 e 15/2/08 a 3/4/17.

Considerando que a data de início da incapacidade foi fixada em 30/11/12, houve comprovação da qualidade de segurado e carência da parte autora, bem como não se sustenta a alegação de preexistência da doença ao ingresso ao RGPS.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: *"A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie."* (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e e) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Ficou demonstrado, ainda, que a incapacidade do autor remonta à época em que o mesmo detinha a qualidade de segurado e a carência, não havendo que se falar em preexistência da patologia ao ingresso ao RGPS.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000060-70.2018.4.03.6131
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILBERTO SIDNEY DE LEO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GASPARINI SPADARO - SP162299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento do pedido.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a baixa dos autos em diligência para complementação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000060-70.2018.4.03.6131
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILBERTO SIDNEY DE LEO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GASPARINI SPADARO - SP162299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual consta o vínculo empregatício de 2/1/07 a 27/9/16.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 22/11/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 21/11/69, bancário, é portador de hérnia de disco com radiculopatia, apresentando, durante o exame físico, "Discreta hipotrofia de musculatura paravertebral; Dor à palpação, de moderada intensidade, de toda a musculatura paravertebral, principalmente em região lombar; Dor à palpação, de grande intensidade, dos processos espinhosos de coluna vertebral; Dor de grande intensidade durante as manobras deficitárias: flexão e extensão, flexão lateral e rotação de tronco; Arcos de movimentos da coluna vertebral diminuídos em mais de 50% e dolorosos, em todos os planos". Assim, concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde setembro de 2015.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 13/9/16, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afeta ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (13/9/16), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA OLGA RAMOS PORTO

Advogado do(a) APELADO: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000130-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA OLGA RAMOS PORTO

Advogado do(a) APELADO: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (13/7/17), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do julgamento "proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal nas ADI's nº 4425/DF e nº 4357/DF". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, em síntese:

- que o marido da autora é grande pecuarista, com propriedade de área superior a 4 módulos fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Considero relevante transcrever, a propósito, trechos da "Exposição de Motivos" da Medida Provisória nº 410/07, a qual foi convertida na Lei nº 11.718/08, que inseriu diversas alterações na Lei nº 8.213/91, especialmente, no referido art. 48:

"(...) No mencionado art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991, foi estabelecida regra de transição, até 24 de julho de 2006, para assegurar a esses trabalhadores o acesso aos benefícios. Esperava-se que nesse tempo houvesse mudança do comportamento dos empregadores da área rural quanto à formalização das relações do trabalho. No entanto, a situação de informalidade no setor não mudou. (...) Agrava a situação o fato de as contratações serem, em sua maioria, para serviços de curta duração.

6. Vossa Excelência é conhecedor de toda a problemática e, também, dos esforços envidados por parte destes Ministérios para conscientizar o empregador da área rural da importância da formalização das relações do trabalho no campo. Não obstante os esforços despendidos, na prática, pouco se avançou e esses trabalhadores, já bastante sacrificados pelo tipo e condições de trabalho, não podem ficar sem amparo previdenciário. (...)

*23. São essas, em síntese, Senhor Presidente, as razões que nos levam a submeter o presente anteprojeto de medida provisória, que, em merecendo acolhida, atenderá aos reclamos de uma parcela significativa de **trabalhadores e produtores rurais**." (grifos meus)*

Verifica-se, dessa forma, que o *motivo* pelo qual a Lei nº 8.213/91 sofreu diversas alterações (por força da MP nº 410, convertida na Lei nº 11.718/08) foi justamente a preocupação em proteger os trabalhadores rurais, cujas contratações eram feitas sem nenhum registro formal e, em sua maioria, para serviços de curta duração.

Ressalte-se que a verdadeira razão de ser da lei foi a de dar proteção normativa ao **trabalhador rural** (e não ao **trabalhador urbano**), motivo pelo qual a aposentadoria por idade "híbrida", prevista no § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, deve ser concedida àqueles que exerceram atividade predominantemente rural, mas que por alguns períodos foram obrigados a trabalhar em atividade urbana para sobreviver, não constituindo óbice à concessão da aposentadoria o fato de a última atividade exercida pelo segurado não ter sido de natureza rural.

Não fosse assim interpretado o dispositivo legal, teríamos a esdrúxula situação de conceder a aposentadoria a alguém que permaneceu todo o tempo no campo, sem nunca ter recolhido uma única contribuição previdenciária, em detrimento daquele que a vida toda laborou no campo mas passou a exercer atividade urbana, de caráter contributivo, pouco tempo antes de completar a idade exigida em lei.

Quadra mencionar que o período de carência encontra-se previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que o tempo de atividade rural poderá ser considerado para tal fim, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. MODALIDADE HÍBRIDA. POSSIBILIDADE.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria prevista no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei de Benefícios podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, que autoriza a carência híbrida.

2. Por essa nova modalidade, os trabalhadores rurais podem somar, para fins de apuração da carência, períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, hipótese em que não haverá a redução de idade em cinco anos, à luz do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

3. A jurisprudência da Segunda Turma desta Corte tem decidido que o 'segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela, não ocorrendo, por certo, a diminuição da idade' (REsp 1.497.837/RS Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 26/11/2014).

4. O Tribunal de origem decidiu que a segurada comprovou os requisitos da idade, bem como tempo de labor rural e urbano apto à concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor mínimo, nos termos dos arts. 48, § 3º, e 143 da Lei de Benefícios.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/3/15, v.u., DJe 13/3/15, grifos meus)

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade "híbrida" compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana, devendo, no entanto, haver *predominância* de labor rural, tendo em vista que o benefício previsto no § 3º do art 48 da Lei nº 8.213/91 destina-se ao *trabalhador rural*.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 11/6/57 e implementou o requisito etário (60 anos) em 11/6/17. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

Período urbano:

- Consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, cosntando recolhimentos da autora, como contribuinte facultativa, de junho/12 a junho/17, **totalizando 5 anos e 30 dias de atividade urbana.**

Período rural:

- *Certidão de casamento da autora, celebrado em 30/6/73, qualificando o seu marido como lavrador;*
- *Matrícula de imóvel rural, com registro datado de 6/6/11, constando a autora e seu marido como coadquirentes de um imóvel rural de 202,47 hectares, qualificando este último como pecuarista;*
- *Notas fiscais de produtor dos anos de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, em nome de seu marido;*
- *Guias de recolhimento do I.T.R. dos anos de 1993 e 1996, em nome de seu sogro, qualificando o imóvel rural com enquadramento sindical "EMPREG. RURAL II-C", a existência de 1 empregado e a existência de 2 imóveis de sua titularidade no país;*
- *Fotografias da autora no meio rural;*
- *Certidão do INCRA, datada de 3/5/12, informando que o marido da autora exerceu a atividade rural em mão de obra familiar em 2 imóveis rurais (de 14 hectares e 100,7 hectares);*
- *Certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 1998/1999, 2003/2004/2005/2006, 2007, 2008/2009, constando o marido da autora como proprietário de 2 imóveis rurais produtivas que totalizam 100,7 hectares e posteriormente 201 hectares, classificando-as como "pequena propriedade produtiva" e "média propriedade"*
- *Nota fiscal de produtor do ano de 2017, em nome da autora e de seu marido;*
- *Certificado de Cadastro de Imóvel rural de 2015/2016, em nome de seu marido, constando que o mesmo é proprietário de 2 imóveis rurais, de 14 hectares e 33 hectares, totalizando 48,3 hectares, com classificação fundiária "pequena" e*
- *Escritura pública de compra e venda, lavrada em 2/3/11, qualificando o seu marido como pecuarista e coadquirente de duas áreas rurais de 75 hectares e 168 hectares.*

A parte autora alega na inicial que de 1973 a 2012 trabalhou no campo como lavadeira em regime de economia familiar, com períodos de atividade no sítio de seu sogro e em outros em suas próprias terras.

No entanto, observo que a qualificação como "pecuarista" do marido da autora, a quantidade de imóveis rurais de sua titularidade e do genitor deste, a grande extensão das mesmas conforme destacado nos documentos acima indicados, a classificação sindical como "empregador rural II-B e II-C", a existência de empregados no imóvel do sogro da autora, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (sistema de gravação audiovisual) mostram-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com os documentos acostados aos autos, uma vez que foram uníssonas ao afirmarem que o autor, sua esposa e seus filhos trabalham na própria propriedade em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

4. Sem condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.

5. Apelação do INSS provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038286-5, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/2/05, v.u., DJU 14/3/05, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE HÍBRIDA. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "híbrida", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana, devendo, no entanto, haver *predominância* de labor rural, tendo em vista que o benefício previsto no § 3º do art 48 da Lei nº 8.213/91 destina-se ao *trabalhador rural*.

II- As provas exibidas descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

III- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, não há de ser concedida a aposentadoria por idade.

IV- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

V- Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, revogando a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-97.2018.4.03.6005

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA HELENA ALVES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000161-97.2018.4.03.6005

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA HELENA ALVES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença, devendo ser submetida ao processo de reabilitação profissional.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000161-97.2018.4.03.6005
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA HELENA ALVES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, no que tange à alegada incapacidade, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 25/11/73, trabalhadora rural e técnica em enfermagem, é portadora de seqüela de oclusão isquêmica da veia central da retina, apresentando déficit visual completo à esquerda desde 22/8/13. Concluiu que a doença gera incapacidade total e permanente para o trabalho de técnica em enfermagem e leve redução da capacidade laborativa para atividades rurais.

Em seu depoimento pessoal, afirmou a demandante que trabalhou como técnica em enfermagem, na função de instrumentadora em centro cirúrgico desde 2005 e até sua filha nascer, no final de 2010, quando passou a se dedicar ao trabalho rural em sua propriedade. Assim, não obstante a autora estar impedida de retomar ao seu trabalho como técnica em enfermagem devido à sua deficiência visual, a mesma encontra-se adaptada ao trabalho rural, conforme afirmou em audiência, não havendo que se falar, portanto, em incapacidade laborativa.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070120-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE LOURDES LUIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070120-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE LOURDES LUIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070120-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE LOURDES LUIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que *"ao realizar o Exame Físico Pericial, não constatou doenças incapacitantes, embora a Examinanda seja portadora de hipertensão arterial leve (140x90 mmHg), varizes em membros inferiores sem sinais flogísticos (sem processo inflamatório ou úlceras) e de doença degenerativa ósteo musculares. Todavia, não é portadora de limitações funcionais"*. Assim, concluiu que a demandante, nascida em 25/12/58, cozinheira, não apresenta incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066374-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GALEGO CORREA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELAÇÃO (198) Nº 5066374-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GALEGO CORREA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (20/12/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (20/12/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, desde a citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que a sentença seja submetida à remessa oficial;
- a nulidade da perícia médica, devendo ser realizada nova perícia e
- que a sentença seja recebida no duplo efeito.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, tendo em vista a autora ter alegado ser faxineira, no entanto, efetuou recolhimentos como segurada facultativa e
- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício se dê de forma a não permitir a acumulação indevida de benefício, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5066374-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GALEGO CORREA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminente Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Outrossim, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 29/10/54, faxineira, é portadora de síndrome do manguito rotador no ombro esquerdo, apresentando, durante o exame físico, limitação do arco de movimento, dor à movimentação, diminuição de força e teste de Jobe positivo. Assim, concluiu que há incapacidade de forma total e permanente para o trabalho desde 4/3/17.

Não obstante a autora afirmar ser faxineira durante a perícia médica judicial e as perícias administrativas - o que foi acatado pela autarquia quando da concessão do auxílio doença NB 619.413.207-1, entre 23/7/17 e 20/12/17, conforme demonstram os laudos administrativos juntados aos autos -, e a mesma ter efetuado recolhimentos previdenciários como segurada facultativa, de 2008 a 2017, sabe-se que, muitas vezes, o segurado efetua os recolhimentos de forma equivocada, como contribuinte diverso, em razão da falta de conhecimento. E ainda que assim não fosse, diante da doença apresentada pela autora, é inequívoco que a mesma está incapacitada para exercer qualquer atividade braçal, inclusive as desenvolvidas no próprio lar. Assim, não há que se falar em ausência de incapacidade laborativa no presente caso.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (20/12/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versam sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- No que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. decisum. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo a quo agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

IV- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

V- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

VI- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

X- Apelação parcialmente conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062035-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIANA ELIZANGELA MILLER
Advogado do(a) APELANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5062035-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIANA ELIZANGELA MILLER
Advogado do(a) APELANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062035-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIANA ELIZANGELA MILLER
Advogado do(a) APELANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 11/8/77, trabalhadora rural e costureira, é portadora de toxoplasmose ocular em olho esquerdo, concluindo que não há incapacidade para o trabalho.

Ademais, verifica-se que a autora é pessoa jovem e já foi encaminhada ao processo de reabilitação profissional realizado pelo INSS após o recebimento de auxílio doença, conforme comprova comunicado de decisão juntado aos autos, emitido pela autarquia e endereçado para a autora.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035272-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ULISSES BARAO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5035272-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ULISSES BARAO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a procedência do pedido, haja vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.
- Requer, ainda, a concessão de tutela de urgência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035272-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE ULISSES BARAO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente**, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (grifêi). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de outubro de 2015. Afirmou o esculápio encarregado do referido exame que o autor é motorista, nascido em 3/4/58, apresenta "alterações importantes de níveis pressóricos com lesão de órgãos alvo (coração e rins)", com manifestação "falta de ar para esforço físico", "hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus de longa data e descompensada", sendo que "a capacidade cardiorrespiratória do periciado está comprometida de maneira irreversível, sendo que não há possibilidade de retorno a atividade laboral como motorista". Concluiu que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 29/1/18, data em que o salário mínimo era de R\$954,00), demonstra que o autor reside com sua esposa (nascida em 18/9/45), em casa alugada, composta por 4 cômodos (sala, quarto, cozinha e banheiro). "Os cômodos são pequenos, guardados por móveis e eletrodomésticos antigos e alguns estão em condições de desuso". A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de sua esposa. "O requerente não trabalha desde 2014, seu último trabalho foi como motorista em um barracão de furtas, além de trabalhar como motorista trabalhou como pintor e em lavouras, em sua maioria, informalmente". As despesas mensais são de R\$80,00 em água, R\$120,00 em energia elétrica, R\$300,00 em supermercado e R\$150,00 em medicamentos.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento acostado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 26/7/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício assistencial a partir do requerimento administrativo (26/7/17), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação do benefício assistencial, com DIB em 26/7/17, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

V- Apelação provida. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, concedendo a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070476-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA FREIRE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070476-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA FREIRE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (7/6/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data da cessação do auxílio doença administrativamente, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no duplo grau obrigatório;

- que a tutela antecipada deve ser suspensa e

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070476-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Outrossim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade para o trabalho contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultor encarregado do exame que a parte autora, nascida em 29/4/67, faxineira, é portadora de artrose na coluna vertebral e síndrome do manguito rotador nos ombros, sendo que "As patologias são crônicas, porém os sintomas podem ser controlados. A autora encontra-se assintomática. No entanto deve evitar atividades que demandem sobrecarga na coluna vertebral e ombros, devido à possibilidade de reagudização dos sintomas". Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. decisum. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo a quo agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

III- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

V- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001702-51.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILEUZA BARBOSA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA JARRETA DE OLIVEIRA - SP177497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEUZA BARBOSA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA JARRETA DE OLIVEIRA - SP177497-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001702-51.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILEUZA BARBOSA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA JARRETA DE OLIVEIRA - SP177497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEUZA BARBOSA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA JARRETA DE OLIVEIRA - SP177497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (11/1/11).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (28/1/14), devendo ser descontados os períodos em que houve a recepção de outros benefícios por incapacidade. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou a partir da cessação do último auxílio doença concedido (22/7/15);
- o desconto do período em que houve o recolhimento previdenciário concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade e
- a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho;
- a fixação do termo inicial do benefício desde a cessação do auxílio doença (11/1/11) e
- a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001702-51.2018.4.03.6140
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDILEUZA BARBOSA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATA JARRETA DE OLIVEIRA - SP177497-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEUZA BARBOSA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: RENATA JARRETA DE OLIVEIRA - SP177497-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 4/7/69, vendedora, é portadora de transtorno esquizoafetivo, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desse janeiro de 2011.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, deve ser concedido o auxílio doença requerido na sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (11/1/11), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afeta ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Cumpre ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laborativa para prover a própria subsistência não afasta a conclusão de que a demandante é portadora de **incapacidade laborativa**. No entanto, não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

Neste sentido, transcrevo os julgados do C. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II – Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa.

(...)

VI – Agravo Interno improvido.”

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.369/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. em 3/4/18, v.u., DJe 13/4/18)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido da possibilidade de o INSS descontar valores relativos ao período em que houve exercício de atividade laborativa, porquanto incompatível com a percepção do benefício por incapacidade. Precedente: REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 18.12.2015.

2. Agravo Interno não provido.”

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente (11/1/11) e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar o desconto do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade e para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade temporária para o trabalho ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- Cumpre ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laborativa para prover a própria subsistência não afasta a conclusão de que a demandante é portadora de **incapacidade laborativa**. No entanto, não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora recebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (11/1/11).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027516-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANGELINA CANDIDO DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027516-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANGELINA CANDIDO DUARTE
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** (70 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir da data do pedido na esfera administrativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou constatada a miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, abstendo-se de se manifestar sobre o mérito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027516-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANGELINA CANDIDO DUARTE
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencioner, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despidiend a qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (70 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 19/12/16, data em que o salário mínimo era de R\$880,00), demonstra que a autora reside com seu marido, com 75 anos de idade, aposentado, em casa própria, composta por 2 quartos, sala, cozinha, copa, banheiro e lavanderia, com portão, murada, forro em madeira e piso frio. A renda mensal familiar é composta pela aposentadoria de seu esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo. As despesas mensais são de R\$31,86 em energia elétrica, R\$24,64 em água, R\$50,00 em gás de cozinha, R\$200,00 em medicamentos e R\$500,00 em alimentação, totalizando R\$806,50. O casal possui três filhos casados, sendo que uma das filhas reside em uma edícula nos fundos da casa da autora, com seu marido em um filho de 4 anos. A demandante afirma que os filhos não possuem condições financeiras para auxiliar o casal.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 11/3/16, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora o benefício assistencial ao idoso desde a data do requerimento administrativo (11/3/16), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - *In casu*, despidiend a qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (70 anos) à época do ajuizamento da ação.

IV - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. Observa-se que o estudo social (elaborado em 19/12/16, data em que o salário mínimo era de R\$880,00), demonstra que a autora reside com seu marido, com 75 anos de idade, aposentado, em casa própria, composta por 2 quartos, sala, cozinha, copa, banheiro e lavanderia, com portão, murada, forro em madeira e piso frio. A renda mensal familiar é composta pela aposentadoria de seu esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo. As despesas mensais são de R\$31,86 em energia elétrica, R\$24,64 em água, R\$50,00 em gás de cozinha, R\$200,00 em medicamentos e R\$500,00 em alimentação, totalizando R\$806,50. O casal possui três filhos casados, sendo que uma das filhas reside em uma edícula nos fundos da casa da autora, com seu marido em um filho de 4 anos. A demandante afirma que os filhos não possuem condições financeiras para auxiliar o casal.

V - Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 11/3/16, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII - A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028450-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ALDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028450-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ALDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028450-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA ALDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, a rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 4/5/53, implementou o requisito etário (55 anos) em **4/5/08**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **162 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 13/8/86, qualificando o seu marido como lavrador;*
- 2) *CTPS da parte autora, com registro de atividade rural no período de 1º/5/93 a 10/10/93;*
- 3) *CTPS do marido da requerente, com registros de atividades rurais nos períodos de 1º/8/97 a 27/9/97 e 13/10/97 a 24/1/98 e*
- 4) *Certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 21/6/02, qualificando-o como lavrador aposentado.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o marido da parte autora como trabalhadora rural, observo na CTPS da requerente a existência de registro da última atividade como empregada doméstica de 1º/7/99 a 28/4/02, motivo pelo qual não entendo ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Ademais, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"As únicas provas de que a autora seja trabalhadora rural são as testemunhas, prova esta sempre frágil, posto que a testemunha parece se lembrar somente daquilo que lhe convém. Os depoimentos são recheados de chavões e expressões previamente arquitetadas. Os depoimentos raramente resistem a perguntas mais profundas. Assim, o início de prova material sempre se impõe"*.

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que embora as testemunhas aleguem terem trabalhado com a demandante, limitaram-se a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei na condição de pequeno produtor rural/até o implemento do requisito etário.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074211-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIA SILVA MILANI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074211-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIA SILVA MILANI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade laborativa e a necessidade de ser levada em consideração a progressão ou agravamento das enfermidades, não havendo que se falar em ausência de qualidade de segurado. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074211-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUCIA SILVA MILANI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovando o exercício de atividade laborativa nos períodos de 1º/6/77, sem data de saída, 14/2/85 a 5/8/86 e 6/4/94 a 8/8/94, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, entre abril de 2011 e janeiro de 2012.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em outubro de 1995, vez que seu último recolhimento deu-se em agosto de 1994.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **abril de 2011**, efetuando recolhimentos por dez meses, recuperando, dessa forma, as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

No laudo pericial, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 11/3/55, empregada doméstica, é portadora de coxoartrose severa em quadril direito, protusões disciais em coluna lombar, pés cavos varos, genu valgo, desnível pélvico direito, escoliose e hiperlordose, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho, sendo que a limitação mais significativa advém da coxoartrose, que ficou comprovada a partir de 13/5/15, data de início da incapacidade laborativa.

Dessa forma, pode-se concluir que a incapacidade laborativa de que padece a demandante remonta a maio de 2015, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Cumpre ressaltar que ainda que se considere que a autora iniciou seu tratamento médico em 2011, conforme relatado no laudo pericial, em tal período a mesma retomou a efetuar recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, o que o fez por apenas 10 meses, indicando que o retorno ao RGPS deu-se quando já portadora das moléstias incapacitantes, com o intuito de receber o benefício por incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho. No entanto, referida incapacidade teve início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042648-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARQUEZZI

Advogado do(a) APELADO: MARCEL ARANTES RIBEIRO - SP205909-N

APELAÇÃO (198) Nº 5042648-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARQUEZZI

Advogado do(a) APELADO: MARCEL ARANTES RIBEIRO - SP205909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (6/9/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (6/9/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a redução dos honorários advocatícios para 10%.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio doença até a sua reabilitação profissional, cujo processo deverá ser efetuado pela autarquia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5042648-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARQUEZZI

Advogado do(a) APELADO: MARCEL ARANTES RIBEIRO - SP205909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/6/57, serviços gerais, é portador de osteoartrite e hipertensão arterial, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, sendo que *"Atualmente está incapacitado para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados e/ou moderados. Os sinais e sintomas das patologias permitem sua reabilitação/capacitação em outra atividade laboral que requeira esforço físico leve capaz de garantir a sua subsistência"*.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088490-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: KESIA LIANA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CHRISTIANO FERNANDES - SP354090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5088490-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: KESIA LIANA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CHRISTIANO FERNANDES - SP354090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, bem como da carência exigida para a concessão do benefício.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5088490-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: KESIA LIANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CHRISTIANO FERNANDES - SP354090-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o escúpio encarregado do exame psiquiátrico que a parte autora, nascida em 9/10/72, do lar, é portadora de episódio depressivo, concluindo que não há incapacidade para o trabalho.

Por sua vez, no segundo exame pericial realizado, asseverou o Sr. Perito que a demandante "é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com escoliose lombar de convexidade à direita com rotação dos corpos vertebrais, diabetes mellitus tipo II e transtorno misto ansioso e depressivo", concluindo que há apenas uma redução permanente da sua capacidade para o exercício do seu trabalho habitual, não havendo invalidez.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016408-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGER TEIXEIRA VIANA - SP359588-A

APELAÇÃO (198) Nº 5016408-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROGER TEIXEIRA VIANA - SP359588-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 7/3/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios nos termos da Resolução nº 134/10 do C. CJF e suas normas posteriores. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

Preliminarmente:

- o reconhecimento da prescrição quinquenal.

No mérito:

- a não comprovação da alegada união estável.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, a isenção de custas e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5016408-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGER TEIXEIRA VIANA - SP359588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à prescrição quinquenal, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo e com relação às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 7/3/11, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidões de nascimento dos filhos da parte autora, ocorrido em 2/8/89 a 28/5/91, constando o falecido como genitor;

2. Extrato de conta bancária do falecido, datado de 2011 e contas de energia elétrica em nome da autora, datadas de 2007, 2008, 2011 e 2017, constando que ambos residiam no mesmo endereço e

3. Consulta ao SCPC, em nome do de cujus, datada de 2008, constando a autora como sua "esposa".

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 APÓS A LEI 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003151-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE SANTANA FALEIROS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELAÇÃO (198) Nº 0003151-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE SANTANA FALEIROS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados respeitada a prescrição a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal do benefício mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Determinou o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11, acrescidos de correção monetária desde quando devida cada parcela, e juros moratórios a contar da citação, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na fase de liquidação da sentença, nos termos do inc. II, do § 4º, do art. 85, do CPC/15, observando-se a Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de conceder a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório;
- a carência da ação por falta de interesse de agir;
- a ocorrência da decadência do direito de revisão;
- a aplicabilidade do art. 103, da Lei nº 8.213/91;
- infundado o argumento de interrupção da prescrição e da decadência face à transação havida na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos no período do "buraco negro" e
- a necessidade de reconhecimento da prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento do presente feito.

b) No mérito:

- que suscitar o cálculo das perdas causadas pelo teto "a partir da plena incidência dos 147,06% previstos na Portaria/MPS nº 302/92, sem que tal índice seja expurgado da série histórica e substituído pelo INPC normal, significa não apenas compensar o prejuízo ocasionado pela incidência do teto previdenciário sobre a média dos salários-de-contribuição, mas, principalmente, assegurar que a revisão do art. 58 aos benefícios do "buraco negro", cuja aplicabilidade se limitava ao período anterior à revisão do art. 144 - nos termos do respectivo parágrafo único - seja, eternizada pela via anômala da revisão dos tetos das Emendas Constitucionais. Assim, obtida a média dos salários-de-contribuição, o reajustamento desta para fins de cálculo da renda mensal, antes da incidência do teto, deve sofrer deságio mínimo de 37,28%, correspondente ao IRSM indevidamente embutido na OS nº 121/92." (fls. 77 – doc. 7676642 – pág. 65).
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a incidência da TR acrescida de juros de 0,5% ao mês, no tocante à correção monetária e juros moratórios relativos às verbas anteriores à data da requisição do precatório, e, a partir desta data até o efetivo pagamento, a aplicação do IPCA-E ou SELIC, observados os cortes de modulação do julgamento do C. STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE SANTANA FALEIROS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, impende salientar que a R. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por estar fundada em acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia, julgada em 8/9/10).

Não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Com relação à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precede o ajuizamento da ação.

Assim, não há como possa ser considerada, para efeito de prescrição, a data do ajuizamento ou da publicação da sentença da ação civil pública, tendo em vista que a parte autora optou por ajuizar a presente ação individual, não aderindo à mencionada ação coletiva.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisado a seguir.

Dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar os novos limites máximos - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) - instituídos pelas Emendas Constitucionais acima mencionadas sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas Emendas.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus).

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que *"não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."*

Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que: *"O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS."* (grifos meus).

Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no **Recurso Extraordinário nº 937.595**, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de **Repercussão Geral** da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: *"Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*

Deixo consignado, a propósito, que a parte autora não requereu, na presente ação, o reajuste de benefício previdenciário em manutenção e nem a utilização de índices proporcionais entre a renda mensal percebida e o limite máximo instituído pelas referidas Emendas.

In casu, a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/088.114.851-2 concedida em 1º/12/90, no período denominado *"buraco negro"*. Verifica-se, ainda, que o referido benefício foi objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme revela o documento de fls. 142/143 (doc. 7676641 - págs. 24/25), no qual consta *"DESCRIÇÃO: BENEFÍCIO REVISADO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". RMI ANTERIOR OBTIDA DO CADASTRO (CONCESSÃO). SALÁRIO BASE ACIMA DO TETO. COLOCADO NO TETO"*, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Não há que se argumentar sobre a eventual incidência de reajuste ao benefício, ou acerca da aplicação do art. 58 do ADCT, consubstanciando matérias estranhas à questão posta em juízo.

Por fim, não merece prosperar a eventual alegação de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, especialmente o art. 2º, art. 5º, *caput*, e incisos XXXV e XXXVI, art. 7º, inciso IV, *in fine*, art. 194, II, e art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, tendo em vista que a matéria já foi apreciada pelo C. STF por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 564.354, retromencionada.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, acolho a preliminar de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da presente ação, rejeito as demais preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária e juros moratórios na forma acima explicitada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA E CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- A R. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por estar fundada em acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia, julgada em 8/9/10).

II- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

III- Com relação à prescrição é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precede o ajuizamento da ação. Assim, não há como possa ser considerada, para efeito de prescrição, a data do ajuizamento ou da publicação da sentença da ação civil pública, tendo em vista que a parte autora optou por ajuizar a presente ação individual, não aderindo à mencionada ação coletiva.

IV- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

V- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "*Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354.*"

VI- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida no período denominado "*buraco negro*", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

VII- A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- Acolhida a preliminar de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da presente ação, rejeitada as demais preliminares e, no mérito, Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da presente ação, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002285-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASSIA COSME TORRES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: KARLA ROBERTA GALHARDO - SP235322-A, PEDRO GLASS - SP227707-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002285-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASSIA COSME TORRES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO GLASS - SP227707-A, KARLA ROBERTA GALHARDO - SP235322-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 8/10/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (17/3/15), acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do C. JF vigente e observada as normas posteriores. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da alegada união estável.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002285-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASSIA COSME TORRES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO GLASS - SP227707-A, KARLA ROBERTA GALHARDO - SP235322-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 8/10/11, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Conta de energia elétrica, datada de 2011, em nome da autora, constando o endereço "Rua Primo Natal, 28, São Paulo";
2. Rescisão de contrato de trabalho do falecido, datada de 23/9/11, constando o mesmo endereço da autora no documento anterior;
3. Declaração do falecido, datada de 2005, atestando que a requerente era sua companheira para fins de inclusão em plano de saúde;
4. Solicitação em nome do de cujus à Prefeitura de São Paulo, datada de 10/11/08, solicitando a retirada de lixo no endereço indicado nos documentos anteriormente mencionados;
5. Resposta telefônica às contestações da parte autora no que tange à conta telefônica do período de abril/maio/08, com a informação de que o falecido realizou contato telefônico em 25/11/08, no qual foram esclarecidas as providências da empresa;
6. Atestado médico em nome do filho da autora e acompanhante o falecido, datado de 1/8/6/03;
7. Apólice de seguro, com vigência de 15/8/11 a 15/8/12, em nome do de cujus e com o mesmo endereço da requerente;
8. Requerimento para atestado de antecedentes criminais em nome do falecido, com protocolo datado de 6/1/11 e constando o mesmo endereço da autora;
9. Cartões de aniversário afetivos do falecido para a autora, datados de 2005 a 2007 e
10. Processo de reconhecimento de união estável na Justiça Estadual, na qual houve a homologação de acordo com a genitora do falecido, no sentido de que 40% de eventual pensão seria destinada a ela.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (17/3/15), uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (maio/17), uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 17/3/15.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 APÓS A LEI 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

II- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (17/3/15), uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000408-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PEDRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000408-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (1º/3/16), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do Manual do C. CJF do RE 870.947. os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Houve condenação em custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da audiência de instrução e julgamento, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e a isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000408-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 8/11/55, implementou o requisito etário (60 anos) em 8/11/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de nascimento do filho do autor, com registro datado de 18/4/00, qualificando o mesmo como lavrador;*
- 2) *Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS, datada de 23/4/98, qualificando o autor como lavrador;*
- 3) *Ficha cadastral em farmácia, datada de 20/9/95, qualificando o requerente como lavrador e*
- 4) *Ficha cadastral em estabelecimento comercial, datada de 13/5/15, qualificando o demandante como lavrador.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000354-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JANICE DOS SANTOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000354-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JANICE DOS SANTOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Houve condenação em custas.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a parte autora não comprovou a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.
- Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção de custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000354-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JANICE DOS SANTOS DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também a essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem: a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 3/2/16.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Comprovante de inscrição no Cadastro da Agropecuária do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, em nome do marido da parte autora, com data de início da atividade em 13/7/12;
2. Notas fiscais de produtor dos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, em nome do seu marido, referentes à comercialização de 10 bovinos ao preço de R\$12.290,00 em 2016, 16 bovinos ao preço de R\$14.016,00 em 2016, 10 bovinos ao preço de R\$6.550,00 em 2015, 26 bovinos ao preço de R\$23.686,00; compra de fêcula de mandioca ao preço de R\$9.951,36 e
3. Ficha escolar do marido da autora em zona rural, sem data.

No entanto, observo que a quantidade de produtos comercializados e o valor das notas fiscais de produtor do marido da requerente descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (sistema de gravação audiovisual) mostram-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com os documentos acostados aos autos, uma vez que foram unânimes ao afirmarem que o autor, sua esposa e seus filhos trabalham na própria propriedade em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.
3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.
4. Sem condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.
5. Apelação do INSS provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038286-5, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/2/05, v.u., DJU 14/3/05, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos em lei, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE TRABALHADORA RURAL. MODALIDADE HÍBRIDA. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos em lei, não há de ser concedida a aposentadoria por idade.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Tânia Marangoni acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142944-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDRÉA ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELAÇÃO (198) Nº 5142944-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDREA ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5142944-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDREA ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a autora, de 34 anos, pespontadeira e com escolaridade do ensino médio completo, apresenta seqüela de fratura de cotovelo direito, concluindo que a mesma apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam movimentos de força excessiva de sobrecarga com extensão com cotovelo direito, como levantamento de peso. No entanto, *“na atividade laborativa da periciada, que é de Pespontadeira, a patologia que apresenta no cotovelo direito não causa repercussão, pois na execução da atividade não exige movimentos de força excessiva de sobrecarga com extensão com o cotovelo direito”* (grifos meus). Concluiu que a requerente não está incapacitada para o labor habitual.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067894-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATIA CILENE FERNANDEZ ABILIO
Advogado do(a) APELADO: DIANA MIDORI KUROIWA - SP212233-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067894-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATIA CILENE FERNANDEZ ABILIO
Advogado do(a) APELADO: DIANA MIDORI KUROIWA - SP212233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença desde o ajuizamento da ação (2018) "*até sua readaptação a nova função*", acrescido de correção monetária e juros moratórios. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez e
- que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Por sua vez, a autarquia também recorreu, alegando em síntese:

- a necessidade de sujeição da R. sentença ao duplo grau obrigatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067894-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA CILENE FERNANDEZ ABILIO
Advogado do(a) APELADO: DIANA MIDORI KUROIWA - SP212233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A perícia médica atestou que a parte autora, nascida em 24/8/69 e com histórico laborativo como camareira e diarista, possui sequelas de 2 AVC's e escoliose congênita na coluna, concluindo que a mesma encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2005.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora rural, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada de forma permanente desde o requerimento administrativo (18/4/13), o benefício deverá ser concedido a partir da referida data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (18/4/13) e nego provimento ao recurso do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **e)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade permanente** ficou demonstrada nos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006253-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVILANIO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006253-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVILANIO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (2/6/15), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado o requisito da miserabilidade.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação da autarquia.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que '*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigia o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de que a autora possui (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da miserabilidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 30/11/17, data em que o salário mínimo era de R\$937,00), demonstra que o autor, de 3 anos, reside com os seus genitores, de 34 e 33 anos, em casa cedida, composta por sala e cozinha conjugada e 1 quarto. A renda familiar mensal é de R\$1.467,25, oriundo do salário de seu genitor como operador de máquina. "No momento da visita observamos que, apesar de a família ter a renda mencionada, passa por dificuldades financeiras em proporcionar os cuidados necessários a criança, visto que o valor das despesas dispensadas ao tratamento de saúde do filho foge completamente do orçamento familiar, inclusive a família residia na zona urbana, porém não conseguiu arcar com o pagamento do aluguel. Sendo assim, aceitou residir na casa da amiga sra. Marli Araújo, na Fazenda Catléia, isto é, a sra. Marli dividiu sua residência e permitiu que a família permanecesse em dois cômodos. Consultas e exames — A criança é acompanhada por profissionais de saúde deste município e também da Cidade de Campo Grande, inclusive já passou por cirurgias e aguarda outro procedimento cirúrgico referente a sonda Gastrostomia Botom Mic Key. Vale ressaltar que os gastos com viagens a Cidade de Campo Grande são totalmente devidos aos genitores. Alimentação — A criança se alimenta apenas com leite (O Estado disponibiliza o leite Nutrem e a família compra o leite Ninho). A ingestão do alimento é através de sonda e, segundo os genitores, quando a sonda rompe, a criança é levada com urgência ao hospital, pois corre o risco de falecer. Medicamentos - Os medicamentos também são ministrados através de sonda e a família arca com os gastos (Polivitamínico; Fenobarbital; Glicinato Férrico; Lactulose; Postec; Ibuprofeno; Sondas; e Pomadas para evitar escaras). Fraudas — O Estado disponibiliza uma quantidade de fraudas, porém, segundo os genitores, são insuficientes. Sendo assim, a família também tem gastos mensais com fraudas. Fisioterapia e Fonoaudiologia — A criança passa por acompanhamento duas vezes por semana e os genitores arcam com a despesa de transporte, pois a família não tem um automóvel. Vale ressaltar que a Fazenda fica 11 km de distância deste município."

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (2/6/15).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (2/6/15).

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDETE CORDEIRO DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000137-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDETE CORDEIRO DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (28/3/16), acrescido de correção monetária nos termos da Resolução nº 134/10 do C. CJF e alterações posteriores. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a isenção de custas, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000137-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDETE CORDEIRO DO NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 17/3/61, implementou o requisito etário (55 anos) em 17/3/16, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 3/4/79, qualificando o seu marido como lavrador;
- 2) Certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 11/1/04;
- 3) Certidão de nascimento de sua filha, com registro datado de 11/11/87, qualificando o seu marido como genitor e lavrador;
- 4) Extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, constando que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária rural na forma de filiação "segurado especial" desde 11/1/04, em decorrência do falecimento de seu marido;

- 5) *Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 7/1/16, qualificando a requerente como trabalhadora rural;*
- 6) *Carta de anuência do INCRA, datada de 2/8/90, constando o marido da autora como beneficiário de um lote rural;*
- 7) *Ficha médica do sistema médico municipal, datada de 4/1/16, qualificando a autora como "trabalhadora volante na agricultura";*
- 8) *Título de domínio do INCRA, datada de janeiro/01 qualificando a autora como beneficiária de um lote rural e*
- 9) *Extratos de produtor rural, em nome do espólio do marido da autora, referente aos anos de 2006/2007.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprir ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e explicitar os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063715-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5063715-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença pelo período de 1 (um) ano, desde a data do início da incapacidade laborativa (18/7/16), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou, ainda, a imediata realização de novo exame médico, a fim de aferir a necessidade de manutenção do benefício.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício em 30/12/15, data do indeferimento administrativo e
- que a concessão do benefício não seja condicionada à imediata reavaliação pericial administrativa ou que não seja estabelecida data limite para a cessação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063715-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDIO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 3/11/73, trabalhador rural, "apresenta uma rigidez joelho direito, não podemos dizer que é sequela crônica porque existe possibilidade de tratamento. Apresenta limitação a flexão extensão de joelho direito associado a diminuição de força muscular, hipotrofia de musculatura de coxa direita. Portanto sua incapacidade é total e temporária por um período de um ano. DII considere data da cirurgia realizada 18/07/2016 Lesão de ligamento cruzado anterior". Asseverou que a doença teve início em 9/11/15.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Portanto, o benefício só deverá ser cessado após a comprovação da recuperação do autor para seu trabalho habitual. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, uma vez que a doença incapacitante teve início em 9/11/15, o termo inicial de concessão do auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 30/12/15, já que é inequívoco que referida patologia, pelas suas características limitantes, já impedia o autor de exercer seu trabalho habitual braçal, desde o momento de seu surgimento.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30/12/15), bem como determinar a cessação do benefício na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Portanto, o benefício só deverá ser cessado após a comprovação da recuperação do autor para seu trabalho habitual. Deixo consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Uma vez que a doença incapacitante teve início em 9/11/15, o termo inicial de concessão do auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 30/12/15, já que é inequívoco que referida patologia, pelas suas características limitantes, já impedia o autor de exercer seu trabalho habitual braçal, desde o momento de seu surgimento.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030725-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IVANI MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5030725-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IVANI MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de trabalhadora rural.

O Juízo *a quo* deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, reconhecendo a coisa julgada. Condenou a parte autora em litigância de má fé e em honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a não ocorrência da coisa julgada.

b) No mérito:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030725-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Compulsando os autos, verifica-se a ocorrência da coisa julgada com o feito nº 0021004-98.2010.4.03.9999.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Com efeito, observa-se que a presente ação reproduziu, na íntegra, duas demandas ajuizadas perante esta mesma vara e comarca nos anos de 2010 e 2015 - tudo conforme documentos juntados pelo réu a fls. 56/65. Pois bem. A despeito de toda a argumentação da autora no sentido de que a coisa julgada no direito previdenciário deve ser relativizada, invocando inclusive o art. 505, I do CPC, impossível não se reconhecer que se trata de ação idêntica, possuindo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido; bem como que não incide ao caso a norma em questão, senão vejamos. O fundamento da improcedência do pedido na ação anterior foi justamente a ausência de qualidade de segurada - situação esta que se manteve idêntica no presente feito. Não há que se falar em "provas novas" a demonstrar o direito da autora. Novamente a autora se apoia exclusivamente em provas testemunhais - o que já restou afastado pelo E. TR3ª Região (fls. 65), sendo que a prova material é a mesma de antes. Nada mais. Assim, inequívoco que toda a documentação restante e prova oral produzida se deram de maneira similar (quicá idêntica) àquela outra ação que teve como resultado a improcedência do pedido. Inadmissível que a parte simplesmente reproduza a mesma ação anteriormente decidida insistindo em tese de relativização da coisa julgada e sequer aponte tal circunstância na inicial, vindo a mencioná-la apenas em sede de réplica. De rigor, portanto, o reconhecimento da coisa julgada - novamente! É caso de litigância de má-fé, nos exatos termos do art. 80, I e V do CPC, pois deduziu pretensão contra fato incontroverso (coisa julgada e improcedência do pedido), além de proceder de modo temerário (sequer mencionou na inicial que pretendia a relativização da coisa julgada). Assim, condeno a parte autora em multa, em favor do réu, fixada no montante de 1 salário mínimo ante o valor irrisório da causa, tudo nos termos do art. 81, § 2º do CPC. Ressalto, por fim, que tal multa não está abarcada pelos ditames da gratuidade de justiça, pois do contrário não teria qualquer eficácia e tornaria referido instituto processual verdadeira letra morta".*

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido, e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido, e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5082139-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ARISTIDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MYLLER HENRIQUE VALVASSORI - SP321150-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Requer a condenação em danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do início da incapacidade definitiva (19/9/17), acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Indeferiu o pedido de danos morais.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- ser devida a condenação em danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5082139-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ARISTIDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MYLLER HENRIQUE VALVASSORI - SP321150-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. NEXO CAUSAL AFASTADO. PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento.

2. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.

3. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais."

(TRF - 3ª Região, AC 2007.61.16.000637-1, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 31/7/2014, v.u., DE de 8/8/2014)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

I- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118738-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5118738-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença, na qual o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega excesso de execução. Alega a impossibilidade de recebimento, pelo exequente, de valores atrasados relativos ao benefício concedido judicialmente e a manutenção do benefício obtido administrativamente em data posterior, dada a impossibilidade de cumulação dos duas aposentadorias.

O Juízo *a quo* acolheu a impugnação e julgou extinta a execução, sob o fundamento de que “a opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente implica na renúncia do benefício concedido judicialmente”. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Inconformada, apelou a embargada, alegando em síntese:

- que em momento algum requereu a cumulação de benefícios, mas tão somente o pagamento de valores em atraso, decorrentes da aposentadoria concedida judicialmente até o dia anterior ao benefício concedido administrativamente, por ser este último o mais vantajoso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5118738-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença na qual o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega a impossibilidade de recebimento, pelo exequente, de valores atrasados relativos ao benefício concedido judicialmente e a manutenção do benefício obtido administrativamente em data posterior, dada a impossibilidade de cumulação de aposentadorias.

A situação que ora se coloca vem sendo denominada por alguns de "desaposentação indireta" e -- com fundamento no entendimento sufragado pelo C. STF ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 661.256, em 26/10/2016 -- indeferida.

Os que consideram que as situações são semelhantes, diante da opção do segurado pelo benefício concedido na esfera administrativa, indeferem a execução dos valores decorrentes do benefício deferido na esfera judicial.

No entanto, penso que o caso não é de desaposentação, sendo pouco apropriada a expressão "desaposentação indireta" já que as premissas fáticas da desaposentação com ela não se confundem.

Isso porque, na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário.

A diferença existente no caso concreto, ora em análise, afigura-se verdadeiramente palmar.

In casu, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida judicialmente, com DIB em 17/5/12. Por sua vez, foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 31/7/15, tendo o autor optado pelo recebimento desta, por se tratar de benefício mais vantajoso.

É claro que a parte autora não poderá cumular os dois benefícios, por expressa vedação legal (art. 18, §2º, da Lei de Benefícios), devendo optar pelo mais vantajoso. Mas isso não lhe retira o direito de executar as parcelas reconhecidas na via judicial, caso opte por continuar recebendo o benefício deferido na via administrativa.

A matéria aqui tratada foi exaustivamente debatida no âmbito do TRF-4ª Região, ao apreciar os Embargos Infringentes em Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.038899-6/RS, julgados pela E. Terceira Seção daquela Corte, em 03/03/2011. Cito, abaixo, breve excerto do voto do E. Relator:

"... Neste passo, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação (o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, repita-se, trata de hipótese diversa), implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuntamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a presente ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada.

Por tudo isso, as possibilidades de opção do segurado devem ser ampliadas: assegura-se-lhe a percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente (com isso prestigiando a aplicação correta do Direito ao caso concreto e justificando a movimentação do aparato judiciário) e possibilita-se-lhe, ademais, a opção pelo benefício deferido administrativamente (com isso prestigiando o esforço adicional desempenhado pelo segurado, consistente na prorrogação forçada de sua atividade laboral). A não ser assim, dar-se-ia preferência a solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna..." (grifos meus)

Por derradeiro, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da **Repercussão Geral no RE nº 661.256** (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017).

Dessa forma, não prospera a alegação do INSS de inexistência de parcelas em atraso a executar.

Por fim, afastado a alegação de que os critérios de correção monetária estão em desacordo com a Lei nº 11.960/09. Conforme planilha de fs. 43/47, os cálculos da embargada aplicaram a Resolução nº 134/10 do C. CJF como critério de correção monetária, a qual prevê justamente a incidência da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, dou provimento à apelação do exequente para que sejam apuradas as diferenças entre 17/5/12 (data de início do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição) e 31/7/15 (véspera da concessão administrativa da outra aposentadoria por tempo de contribuição), fixando os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

I- A parte autora não poderá cumular os dois benefícios, por expressa vedação legal (art. 18, §2º, da Lei de Benefícios), devendo optar pelo mais vantajoso. Mas isso não lhe retira o direito de executar as parcelas reconhecidas na via judicial, caso opte por continuar recebendo o benefício deferido na via administrativa.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017).

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050434-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA STECK VANI
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DE LIMA - SP310924-N

APELAÇÃO (198) Nº 5050434-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA STECK VANI
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DE LIMA - SP310924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (2/8/16), acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios de acordo com a legislação em vigor. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a sua implantação no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como insurge-se com relação à multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5050434-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA STECK VANI
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DE LIMA - SP310924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LÚCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 3/7/46, implementou o requisito etário (55 anos) em **3/7/01**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **120 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 8/9/73, sem qualificação dos nubentes;*
- 2) *Notas fiscais de produtor em nome do seu marido, referentes aos anos de 1982, 1986 e 1999;*
- 3) *Notas fiscais de produtor em nome da autora, referentes aos anos de 1991, 1994, 1996 e 1998;*
- 4) *Demonstrativos de pagamento de produtor rural, em nome da autora, do ano de 1996;*
- 5) *Guias de recolhimento do I.T.R. dos anos de 1990 a 1996, em nome de seu marido, qualificando-o como trabalhador rural;*
- 6) *Certificado de Cadastro de Imóvel Rural dos anos de 1995 a 1999, em nome de seu cônjuge, classificando o imóvel rural como "minifúndio" e*
- 7) *Declaração do I.T.R. do ano de 1997, em nome de seu cônjuge, referente a um imóvel rural de R\$18,1 hectares.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo em regime de economia familiar e no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o marido da parte autora possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 20/1/75 a 14/3/80, 22/8/95 a 26/11/96, 13/1/97 a outubro/97, 1º/12/97 a 1º/7/99, 3/4/00 a 2/5/00 a março/01, 1º/11/00, sem data de saída, 1º/4/01, sem data de saída e 1º/10/01, sem data de saída, ter efetuado recolhimentos, como contribuinte facultativo, em fevereiro/15, bem como ter percebido auxílio doença previdenciário de trabalhador urbano de 4/3/09 a 7/6/17. Isso porque a parte autora juntou aos autos documentos, em nome próprio, indicativos do labor rural no período exigido em lei.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

Por fim, observo que o prazo estabelecido na R. sentença mostra-se adequado à finalidade coercitiva da multa e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e explicitar os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA DIÁRIA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06. Por fim, observo que o prazo estabelecido na R. sentença mostra-se adequado à finalidade coercitiva da multa e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

VI- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086702-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILEIDE DE SOUZA CARVALHAL

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

APELAÇÃO (198) Nº 5086702-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILEIDE DE SOUZA CARVALHAL

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

Após a juntada do laudo pericial, o INSS apresentou proposta de acordo judicial, a qual não foi aceita pela requerente.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, concedendo em favor da parte autora o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação (fls. 91, 11/10/17 – doc. 9256398 – pág. 1). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA, e juros moratórios na forma prevista na Lei nº 11.960/09. Isentou o réu da condenação em custas e emolumentos. Condenou, ainda, o INSS, a arcar com as despesas processuais, e honorários advocatícios cujo percentual será definitivo na fase de liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 3º, incisos. I a V, § 4º, incisos II e IV e § 5º, do CPC/15, observada a Súmula nº 111, do C. STJ. Tornou definitiva a liminar concedida anteriormente.

Embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a constatação no laudo médico datado de 22/11/17, cuja perícia pelo INSS foi realizada em 11/10/17, que a demandante estava apta, não apresentando condutas terapêuticas de tratamento, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação mencionada, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo judicial, em 15/1/18, a devolução dos valores indevidamente auferidos em razão de tutela concedida em caráter precário, a fixação da data da cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, bem como a incidência da TR como índice de correção monetária até setembro/17, quando então deverá incidir o IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5086702-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILEIDE DE SOUZA CARVALHAL

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 60 (doc. 9256462 – pág. 1), no qual consta como último registro, os recolhimentos de contribuições como contribuinte facultativa, no período de 1º/1/12 a 30/11/16, recebendo administrativamente auxílio doença previdenciário no período de 2/12/16 até 11/10/17 (fls. 91 – doc. 9256398 – pág. 1), restabelecido mediante tutela antecipada. A ação foi ajuizada em 17/11/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, a **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 15/1/18, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 69/72 - doc. 9256446 – págs. 1/4). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 48 anos e diarista, é portadora de síndrome do túnel do carpo do punho direito operada há um mês, conforme cicatriz cirúrgica, e trauma repetitivo do ombro direito, com limitação de movimentos, conforme demonstra o exame de ressonância magnética datada de setembro/17 (ruptura do manguito rotador), com indicação cirúrgica. Concluiu pela incapacidade laborativa total e temporária. Estimou o período de tratamento em seis meses.

No entanto, atestado médico datado de 26/9/17, firmado por ortopedista, juntado a fls. 100 (doc. 9256391 – pág. 1), constata as mesmas patologias identificadas no laudo pericial, recomendando a necessidade de a autora permanecer afastada das atividades laborativas por tempo indeterminado. Ademais, relatório médico de fls. 99 (doc. 9256393 – pág. 1), datado de 27/10/17, atesta artrose grave de joelhos, ruptura total do supra espinhoso, bursite e tendinite de ombros, ruptura parcial do manguito, com pedido de encaminhamento para cirurgia pelo SUS.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Embora tenha ficado constatado que a incapacidade é temporária, pois há a possibilidade de recuperação mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a submeter-se a tal procedimento, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Na eventual hipótese de a demandante vir a realizar a cirurgia e recuperar-se - o que, evidentemente, se deseja, mas não se pode impor -, o benefício poderá ser cancelado.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. CURA POR CIRURGIA. INEXIGÊNCIA DE SUA REALIZAÇÃO. MARCO INICIAL.

1. *Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.*

2. Considerando as conclusões periciais, percebe-se que o autor está atualmente incapacitado para o trabalho. Cabe frisar que, embora tenha o laudo destacado a possibilidade de cura do requerente mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a sua realização, conforme consta no art. 101, caput, da Lei 8.213/91 e no art. 15 do Código Civil Brasileiro.
3. O fato de o autor, porventura, vir a realizar cirurgia e, em consequência desta, recuperar-se, não constitui óbice à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que tal benefício pode ser cancelado, conforme o disposto no artigo 47 da LBPS.
4. Quanto ao marco inicial da aposentadoria por invalidez, deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista o conjunto probatório ter apontado a existência de enfermidade diversa à época do recebimento de auxílio-doença."

(TRF - 4ª Região, AC nº 2009.71.99.003738-8, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 9/9/09, v.u., DE 16/9/09)

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, em 11/10/17, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebe, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, AgInt no REsp nº 1.597.505/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 23/8/16, v.u., DJe 13/9/16, grifos meus)

Importante deixar consignado que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidas na fase de execução do julgado.

Não há que se falar em fixação do termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não há que se argumentar sobre a necessidade de devolução dos valores recebidos pela demandante a título de antecipada, vez que correto seu deferimento pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada, explicitando que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO A TAL PROCEDIMENTO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a qualidade de segurada, conforme o extrato do CNIS juntado aos autos. Outrossim, a incapacidade total e temporária ficou demonstrada pela perícia médica judicial. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na R. sentença. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Embora tenha ficado constatado que a incapacidade é temporária, pois há a possibilidade de recuperação mediante intervenção cirúrgica, não está a parte autora obrigada a submeter-se a tal procedimento, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

IV- O termo inicial deve ser mantido na data da cessação administrativa.

V- Não há que se falar em fixação de termo final do benefício, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial. Nos termos do disposto no art. 101, da Lei nº 8.213/91, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Não há que se argumentar sobre a necessidade de devolução dos valores recebidos pela demandante a título de antecipada, vez que correto seu deferimento pelo Juízo *a quo*.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049912-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JANDIRA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ALDEBARAN BRANDAO - SP319270-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5049912-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JANDIRA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ALDEBARAN BRANDAO - SP319270-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- nulidade da sentença, a fim de ser dada a oportunidade de realização de nova perícia médica.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5049912-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JANDIRA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ALDEBARAN BRANDAO - SP319270-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 6/10/63, costureira, é portadora de doença degenerativa da coluna cervical, sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular, tendinite dos ombros esquerdo e direito, e fibromialgia, concluindo que não há incapacidade para sua atividade habitual. Asseverou que "O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032363-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CONCEICAO NEVES MAFFEI FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032363-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CONCEICAO NEVES MAFFEI FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa idosa** (65 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo, em 16/9/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes no valor de R\$ 800,00, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/15, ficando a exigibilidade suspensa, consoante o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ser o núcleo familiar composto pela requerente e o cônjuge, pessoas idosas, sendo que a renda mensal de um salário mínimo auferido pelo marido é suficiente apenas para quitar despesas de alimentação básica, água e luz, não possuindo condições financeiras para pagar convênio médico, alimentação complementar e vestuário.

- Requer a reforma da R. sentença, para ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 5/8 (doc. 7958775 – págs. 1/4), opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032363-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CONCEICAO NEVES MAFFEI FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MI**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

do Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (65 anos) à época do ajuizamento da ação (em 11/1/17).

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 15/3/17, data em que o salário mínimo era de R\$ 937,00) demonstra que a autora, do lar, reside com o cônjuge Sebastião Bastião Ferreira, de 66 anos, em imóvel próprio, construído em alvenaria, de padrão moradia popular - COHAB, com o financiamento quitado, composto por cinco cômodos, em bom estado de conservação, guarnecido por mobiliários e eletrodomésticos básicos. O casal possui dois filhos, porém, foi informado que residem com suas companheiras e não lhes auxiliam. A família não recebe ajuda de terceiros, nem de igrejas, tampouco está inscrita em programa de assistência, seja estadual ou federal. O cônjuge utiliza o veículo Fiat Uno Mille – ano de 2010, placa 1026320, vendido a um dos filhos, porém, ainda não transferido. A renda mensal é proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo marido no valor de R\$ 974,00. Os gastos mensais não foram descritos.

Embora os filhos não residam com o casal, tal fato não os exime da obrigação prevista em lei de sustentar os genitores, devendo a assistência prestada pelos filhos preceder à assistência estatal. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09).

Dessa forma, o estudo socioeconômico não se mostrou robusto o suficiente para demonstrar a alegada hipossuficiência da demandante. Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

Por derradeiro, há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. ASSISTÊNCIA ESTATAL SUBSIDIÁRIA À ASSISTÊNCIA FAMILIAR.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, despienda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (65 anos) à época do ajuizamento da ação (em 11/1/17).

III- O estudo socioeconômico não se mostrou robusto o suficiente para demonstrar a alegada hipossuficiência da demandante. O mesmo revela que a autora, do lar, reside com o cônjuge Sebastião Basílio Ferreira, de 66anos, em imóvel próprio, construído em alvenaria, de padrão moradia popular - COHAB, com o financiamento quitado, composto por cinco cômodos, em bom estado de conservação, guardado por mobiliários e eletrodomésticos básicos. O casal possui dois filhos, porém, foi informado que residem com suas companheiras e não lhes auxiliam. A família não recebe ajuda de terceiros, nem de igrejas, tampouco está inscrita em programa de assistência, seja estadual ou federal. O cônjuge utiliza o veículo Fiat Uno Mille – ano de 2010, placa 1026320, vendido a um dos filhos, porém, ainda não transferido. A renda mensal é proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo marido no valor de R\$ 974,00. Os gastos mensais não foram descritos.

IV- Embora os filhos não residam com o casal, tal fato não os exime da obrigação prevista em lei de sustentar os genitores, devendo a assistência prestada pelos filhos preceder à assistência estatal. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09).

V- Há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

VI- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

VII- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145337-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRENE APARECIDA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5145337-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRENE APARECIDA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145337-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRENE APARECIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 9/10/58, faxineira, é portadora de tendinopatia do ombro direito e tendinite de aquiles esquerdo, concluindo que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005140-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSWALDO PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005140-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSWALDO PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como a concessão da tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, e honorários advocatícios, fixados estes no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/15, ficando a exigibilidade suspensa consoante o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- a constatação, na perícia judicial, da incapacidade total e permanente para a atividade habitual, de servente, sendo que suas condições pessoais (idade considerável e baixo grau de instrução) dificultam sua inserção no mercado de trabalho, estando caracterizada a incapacidade para a vida independente e

- viver o requerente em situação de vulnerabilidade social.

- Requer a reforma da R. sentença, para ser julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos para parecer do Ministério Público Federal, findou o prazo legal sem manifestação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005140-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSWALDO PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprido ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidi essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, no tocante ao requisito da deficiência, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito a fls. 97/101 (doc. 5816689 – págs. 93/97), cuja perícia judicial foi realizada em 20/2/18, afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise dos exames complementares, que o autor de 50 anos, é portador de gonartrose (artrose do joelho) à esquerda, "não enquadrada como deficiência, com limitações para atividades com exigência de alta demanda de esforços físicos e sobrecarga de membros inferiores, tais como carregar pesos, subir e descer escadarias, agachar, abaixar e caminhar frequentemente, determinando incapacidade total e permanente para a atividade habitual declarada (servente)." (fls. 99 – doc. 5816689 – pág. 95), havendo a possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de atividades compatíveis. Porém, em resposta ao quesito nº 21 do Juízo, esclareceu que o "Periciado apresenta limitações para atividades de esforços, o impedindo de manter um emprego compatível com seu nível de escolaridade" (fls. 100 – doc. 5816689 – pág. 96). Assim, encontra-se comprovado o impedimento de longo prazo para a vida independente e para o trabalho.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 16/2/18, data em que o salário mínimo era de R\$ 954,00) demonstra que o autor, desempregado e grau de instrução 3ª série do ensino fundamental, reside com a companheira Marilza Cardoso, de 28 anos e diarista, e o filho do casal Ricardo, de 9 anos e estudante, em imóvel próprio, construído em terreno doado pelos sogros, com forro e piso cerâmico, em ótimo estado de higiene e conservação, composto por seis cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha, banheiro, lavanderia e uma pequena área sem acabamento, guardado por mobiliários de primeira necessidade e eletrodomésticos, como fogão, geladeira, ventilador, máquina de lavar (tanquinho) acompanhada de centrífuga, todos em ótimo estado. A renda mensal é proveniente do labor da companheira, no valor mensal de R\$ 700,00. A família não está inserida em programas de transferência de renda federal, estadual ou municipal. As despesas mensais totalizam R\$ 748,00, sendo R\$ 500,00 em supermercado, R\$ 86,00 em energia elétrica, R\$ 42,00 em água/esgoto, R\$ 65,00 em internet e R\$ 55,00 em farmácia.

No entanto, as fotografias da casa e de seu interior, juntadas ao estudo social a fls. 88 (doc. 5816689 – pág. 84), não condizem com a situação de hipossuficiência alegada.

Ademais, como bem asseverou a assistente social a fls. 86 (doc. 5816689 – pág. 82), o requerente "vem recebendo suporte de sua família para arcar com as despesas mensais e usufruir de um padrão de vida favorável"; e a fls. 87 (doc. 5816689 – pág. 83), "A partir dos dados colhidos através do estudo social, constatou-se que a renda familiar atual, cerca de R\$ 700,00 mensais, são suficientes para a manutenção da família em tela a qual é constituída por 03 membros, o que garante uma sobrevivência em um patamar de dignidade. Frente ao estudo social realizado, concluímos como não sendo real a condição de hipossuficiência da parte autora objeto desta ação profissional no processo da perícia socioeconômica. Portanto, somos de parecer desfavorável a concessão do benefício pleiteado".

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. ASSISTÊNCIA ESTATAL NÃO SE DESTINA A COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- O impedimento de longo prazo para a vida independente e para o trabalho ficou comprovado pela perícia judicial.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório constante dos autos, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. O estudo social revela que o autor, desempregado e grau de instrução 3ª série do ensino fundamental, reside com a companheira Marilza Cardoso, de 28 anos e diarista, e o filho do casal Ricardo, de 9 anos e estudante, em imóvel próprio, construído em terreno doado pelos sogros, com forro e piso cerâmico, em ótimo estado de higiene e conservação, composto por seis cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha, banheiro, lavanderia e uma pequena área sem acabamento, garnecido por mobiliários de primeira necessidade e eletrodomésticos, como fogão, geladeira, ventilador, máquina de lavar (tanquinho) acompanhada de centrífuga, todos em ótimo estado. A renda mensal é proveniente do labor da companheira, no valor mensal de R\$ 700,00. A família não está inserida em programas de transferência de renda federal, estadual ou municipal. As despesas mensais totalizam R\$ 748,00, sendo R\$ 500,00 em supermercado, R\$ 86,00 em energia elétrica, R\$ 42,00 em água/esgoto, R\$ 65,00 em internet e R\$ 55,00 em farmácia. No entanto, as fotografias da casa e de seu interior, juntadas ao estudo social a fls. 88 (doc. 5816689 – pág. 84), não condizem com a situação de hipossuficiência alegada.

IV- Há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

V- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

VI- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111680-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDO CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

APELAÇÃO (198) Nº 5111680-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDO CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando rever a forma de cálculo do fator previdenciário, levando em consideração a expectativa de sobrevivência masculina, e não a média nacional única para ambos os sexos.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de não haver ilegalidade ou inconstitucionalidade na adoção da média única de expectativa de sobrevida para ambos os sexos, no cálculo do fator previdenciário, considerando que a tábua de mortalidade estipulada pelo IBGE foi pautada em dados idôneos, sendo discricionariedade do legislador a não diferenciação de sexo, região ou condições pessoais do trabalhador para sua definição, não implicando em afronta à isonomia. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 800,00, observada a hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentado em síntese:

- que a utilização da média nacional única como expectativa de sobrevida a ser considerada no cálculo do fator previdenciário fere o princípio da isonomia constitucional e da proporcionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5111680-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDO CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata questio à aplicação ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º: ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)"

(STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário.

Finalmente, no que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, in verbis:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevida do segurado, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos, sendo defeso ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. EXPECTATIVA DE SOBREVIVÊNCIA MASCULINA. INDEVIDA.

I- Dispõe o art. 29, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.876/99, que o salário-de-benefício consiste: "I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

II- O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

III- Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário.

IV- No que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", da leitura dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevivência do segurado, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos, sendo defeso ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-27.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA SERRANO NAKAMURA

Advogado do(a) APELADO: SAVIO CARMONA DE LIMA - SP236489

APELAÇÃO (198) Nº 5000226-27.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA SERRANO NAKAMURA

Advogado do(a) APELADO: SAVIO CARMONA DE LIMA - SP236489

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação de procedimento ordinário em face da União Federal, objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a tutela de evidência.

O Juízo *a quo* acolheu o pedido, para determinar o pagamento das parcelas do seguro desemprego em favor da autora, bem como para anular a decisão administrativa proferida pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a União, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000226-27.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA SERRANO NAKAMURA

Advogado do(a) APELADO: SAVIO CARMONA DE LIMA - SP236489

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, sustenta a autora haver requerido administrativamente a concessão do benefício do seguro desemprego, em razão de dispensa imotivada, tendo sido indeferido o seu pedido por possuir empresa que atuava no segmento industrial, recebendo rendimentos de tal atividade.

Com efeito, o seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente.

A parte autora comprovou seu vínculo empregatício com a empresa "Círculo de Trabalhadores Cristãos de Vila Prudente", no período de 24/2/14 a 17/12/15, e a rescisão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A Lei nº 7.998/90, que regula o programa do seguro desemprego, estabeleceu em seu art. 3º, vigente à época do desligamento da requerente, *in verbis*:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando das demais solicitações; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

II- revogado.

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)"

No Memorando nº 1379/2016/CGSAP/DES/SPPE/MTE, datado 20/5/16, juntado a fls. 62/63 (doc. 213645 – págs. 1/2), a Coordenadoria-Geral do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional – CGSAP, do Ministério do Trabalho e Emprego em São Paulo informa que o benefício foi suspenso pelo fato de o sistema notificar ser "Sócio de Empresa. Data de Inclusão do sócio: 07/07/2011", na empresa "OPUSS EMBARÉ SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. – EPP CNPJ: 03.293.144/0001-71", com indicio de percepção de renda própria, possuindo a requerente 100% do capital social, sendo que a situação cadastral "BAIXADA" está datada de 28/4/16, data posterior à demissão da mesma. Recurso administrativo interposto foi indeferido em 10/5/16.

Contudo, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo* a fls. 23 (doc. 213661 – pág. 1), documentos dos autos "evidenciam que a autora não possui renda de qualquer natureza, especialmente proveniente da empresa "OPUSS EMBARÉ SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. - EPP", inativa desde 01/12/2001, consoante documento de Distrato Social, o que afasta a existência de faturamento ou qualquer espécie de movimentação fiscal ou bancária de tal empresa".

A simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, conforme os precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.889/90. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA.

- Contrato de trabalho de 01/12/2014 a 23/07/2015, rescindido pelo empregador, sem justa causa.

- Impetrante incluída no quadro societário de empresa em 09/08/2004. Inatividade comprovada desde 31/05/2013.

- A simples condição de sócia de empresa inativa não constitui óbice à percepção do seguro-desemprego. Precedentes.

- Reexame necessário a que se nega provimento."

(TRF3, Remessa Necessária Cível nº 0006108-42.2016.4.03.6183/SP, Nona Turma, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, j. 21/3/18, v.u., e-DJF3 Judicial I 10/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego à parte autora, negado em razão da constatação de que era sócio de uma pessoa jurídica inativa.

- A ação foi instruída com documentos, destacando-se os seguintes: distrato social da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, da qual o impetrante era sócio, constando a data de abertura em 14.02.2005 e encerramento das operações em 31.12.2005; comprovante de inscrição no CNPJ da referida empresa, constando a situação cadastral "baixada"; termo de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, em nome do impetrante, com vínculo empregatício iniciado em 13.04.2006 junto ao Itaú Unibanco S/A e encerrado em 15.07.2015.

- O simples fato de o impetrante ter figurado como sócio em sociedade empresarial, não constitui fundamento para indeferimento do seguro desemprego. Os documentos anexados aos autos comprovam que o impetrante foi proprietário da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, de 14.02.2005 a 31.12.2005, portanto, quando foi contratado em 13.04.2006, a empresa já estava inativa.

- Devido o seguro desemprego em razão do término do vínculo perante o Itaú Unibanco S/A em 15.07.2015.

- Reexame necessário improvido. Apelação da União Federal improvida."

(TRF3, Apelação/ Remessa Necessária nº 0011489-86.2016.4.03.6100/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 10/7/17, v.u., e-DJF3 Judicial I 25/7/17)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O impetrante trabalhou no lapso de 17/02/2014 a 20/04/2016; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Pimenta Verde - Alimentos Ltda. Em 13/05/2016 pleiteou o seguro desemprego, o qual restou indeferido por figurar como sócio das empresas Makiko Bar e Restaurante Ltda. - ME desde 13/08/1997, e Bar e Restaurante Gajjin Sushi Ltda. desde 02/09/2002 (fls. 16/17).

2. A Consulta Pública no Cadastro do Estado de São Paulo realizada junto às Secretarias de Fazendas Estaduais, obrigatórias para os contribuintes do ICMS, demonstra que as referidas empresas não se encontravam habilitadas na data de 24/06/2016 (fls. 15 e 27). Ademais as declarações simplificadas das pessoas jurídicas dos anos de 2013, 2014 e 2015, transmitidas com atraso em 30/08/2016, demonstram que as empresas "Makiko Bar e Restaurante Ltda. - ME" e "Bar e Restaurante Gajjin Sushi Ltda." já se encontravam inativas nos lapsos de 01/01/2013 a 31/12/2013, 01/01/2014 a 31/12/2014 e 01/01/2015 a 31/12/2015 (fls. 20/25 e 28/32), podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

3. Apelação provida."

(TRF3, Apelação Cível nº 0020347-09.2016.4.03.6100/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 2/10/17, v.u., e-DJF3 Judicial I 18/10/17)

Dessa forma, deve ser mantida a R. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. LIBERAÇÃO DE SEGURO DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA INATIVA. AUSÊNCIA DE RENDA.

I- O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente. O impetrante comprovou seu vínculo empregatício por meio de cópia de sua CTPS, a dispensa imotivada, bem como o requerimento do seguro desemprego.

II- A Lei n.º 7.998/90 que regula o programa do seguro desemprego, dispôs em seu art. 3º, vigente à época do desligamento do impetrante, que faria jus ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovasse não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

III- No Memorando nº 1379/2016/CGSAP/DES/SPPE/MTE, datado 20/5/16, juntado a fls. 62/63 (doc. 213645 – págs. 1/2), a Coordenadoria-Geral do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional – CGSAP, do Ministério do Trabalho e Emprego em São Paulo informa que o benefício foi suspenso pelo fato de o sistema notificar ser "*Sócio de Empresa. Data de Inclusão do sócio: 07/07/2011*", na empresa "*OPUSS EMBARÉ SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. – EPP CNPJ: 03.293.144/0001-71*", com indicio de percepção de renda própria, possuindo a requerente 100% do capital social, sendo que a situação cadastral "*BAIXADA*" está datada de 28/4/16, data posterior à demissão da mesma. Recurso administrativo interposto foi indeferido em 10/5/16. Contudo, documentos dos autos evidenciam que a autora não possui renda de qualquer natureza proveniente da empresa "*OPUSS EMBARÉ SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. - EPP*", inativa desde 1º/12/01, consoante documento de Ditrato Social, inexistindo faturamento, movimentação fiscal ou bancária de tal empresa.

IV- A simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, conforme os precedentes desta Corte.

V- Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041139-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: BRUNO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041139-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: BRUNO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041139-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BRUNO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 20/5/91, ajudante de oficina, é portador de diabetes mellitus insulino dependente e baixa acuidade visual, mas não lhe causam incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000001-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GUILHERME OECHSLER

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME AUGUSTO DE ANDRADE BORTOLOSSI - SP352461, LILI DE SOUZA - SC7461

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (1728) Nº 5000001-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GUILHERME OECHSLER

Advogados do(a) APELANTE: LILI DE SOUZA - SC7461, GUILHERME AUGUSTO DE ANDRADE BORTOLOSSI - SP352461

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em São Paulo/SP, objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

O Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção de São Paulo declinou da competência para apreciar o *writ* e determinou a remessa dos autos ao Forum Previdenciário da Primeira Subseção Judiciária de São Paulo para livre distribuição a uma das Varas Previdenciárias competentes.

O Juízo *a quo* concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita, e **indeferiu a inicial**, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. I, do CPC/15 c/c art. 330, inc. III, do mesmo diploma legal, sob o fundamento de inadequação da via eleita pelo impetrante para tutelar a pretensão deduzida, em razão da necessidade de dilação probatória. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apelou o impetrante, alegando a adequação da via eleita, tendo em vista a existência de prova pré-constituída e desnecessidade de dilação probatória. Requer seja julgado procedente o recurso, para reforma da R. sentença.

Em contrarrazões, a União Federal sustentou a inadequação da via eleita, vez que a questão atinente à efetiva percepção ou não de renda pelo impetrante, sócio de empresa, demandaria dilação probatória.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, a fls. 9/10 (doc. 1061068 – pág. 1/2), constatando a inexistência de hipótese a demandar a intervenção ministerial, pugnou pelo regular prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (1728) Nº 5000001-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GUILHERME OFCHSLER

Advogados do(a) APELANTE: LILI DE SOUZA - SC7461, GUILHERME AUGUSTO DE ANDRADE BORTOLOSSI - SP352461

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Compulsando os autos, verifico que o impetrante carrou aos autos os documentos necessários para a solução do litígio, sendo desnecessária a dilação probatória. Anexou aos autos documentos referentes ao vínculo empregatício, encerrado sem justa causa, bem como relativas à ausência de renda oriunda de pessoa jurídica da qual é sócio.

Considero adequada a via eleita, tendo em vista que, havendo nos autos prova pré-constituída apta a demonstrar a pretensão requerida pela impetrante, a via mandamental revela-se adequada a amparar sua pretensão, não existindo qualquer violação ao requisito de que o direito, cuja tutela se pretende, seja líquido e certo.

Dessa forma, a R. sentença deve ser anulada.

Entendo não ser caso de julgamento nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, tendo em vista que não houve a intimação da autoridade coatora para prestar informações (art. 7º, *caput*, inc. I, da Lei nº 12.016/09).

Nesse sentido, transcrevo os julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE. PROVA DOCUMENTAL. DILAÇÃO PORBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AUTORIDADE IMPETRADA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

- A impetrante carrou aos autos documentação apta a demonstrar seu vínculo empregatício, encerrado sem justa causa, bem como inatividade da empresa da qual é sócia, sendo desnecessária dilação probatória.

- Contudo, o juízo a quo não analisou a questão atinente à legitimidade passiva das autoridades apontadas como impetradas, na inicial, bem como não procedeu à notificação a que alude o artigo 7º, *caput*, inciso I, da Lei n. 12.016/2009, inviabilizando, assim, a aplicação do disposto no citado artigo 1.013, § 3º, do NCP. Precedentes.

- Sentença anulada, de ofício, prejudicada a apelação do impetrante."

(TRF3, Apelação Cível nº 0005569-76.2016.4.03.6183/SP, Nona Turma, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, j. 21/3/18, v.u., e-DJF3 Judicial I 10/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO.

- Mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, que autoridade impetrada fosse compelida a liberar o pagamento de parcelas do seguro-desemprego ao impetrante.

- Foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. O autor apresentou documentação referente ao vínculo empregatício encerrado e à alegada inatividade da pessoa jurídica de que é sócio.

- Não há que se falar em inadequação da via eleita.

- O efetivo preenchimento dos requisitos para a concessão de seguro-desemprego e a alegada inexistência de óbice ao pagamento são, na realidade, questões atinentes ao mérito.

- Incorreto o indeferimento da inicial, devendo a sentença ser anulada.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC do Código de Processo Civil, uma vez que não houve notificação e citação da parte impetrada. A lide não está com condições de imediato julgamento.

- Apelo do impetrante parcialmente provido."

(TRF3, Apelação Cível nº 0000630-27.2016.4.03.6127/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 12/12/16, v.u., e-DJF3 Judicial I 18/1/17)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do impetrante para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE SEGURO DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA. AUSÊNCIA DE RENDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA.

I- O impetrante trouxe aos autos os documentos necessários para a solução do litígio, sendo desnecessária a dilação probatória. Anexou aos autos documentos referentes ao vínculo empregatício, encerrado sem justa causa, bem como relativas à ausência de renda oriunda de pessoa jurídica da qual é sócio.

II- Adequada a via eleita, tendo em vista que, havendo nos autos prova pré-constituída apta a demonstrar a pretensão requerida pela impetrante, a via mandamental revela-se adequada a amparar sua pretensão, não existindo qualquer violação ao requisito de que o direito, cuja tutela se pretende, seja líquido e certo.

III- Impossibilidade de aplicação do disposto no art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, tendo em vista que não houve a intimação da autoridade coatora para prestar informações (art. 7º, *caput*, inc. I, da Lei nº 12.016/09).

IV- Precedentes desta E. Corte.

V- Apelação do impetrante parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167694-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: THAILA JOANA PEREIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA LEITE - SP147823-N

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença **julgou procedente o pedido** condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do indeferimento do pedido (29.01.2018 - fls. 32) e até a liberação do segurado, no valor mensal calculado de acordo com as regras legais, bem como o abono anual, com correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado, com fulcro no artigo 85, § 2º, do CPC. Excluiu da condenação o pagamento de custas processuais, posto que a autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 27387136).

Em suas razões de apelação, o INSS requer a improcedência do pedido sob o argumento de que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício (ID 27387132).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 27387159) subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que Luis Gabriel Arcandes, representado por sua genitora, na qualidade de filho menor de Anderson Daniel Arcandes, preso em 09.03.2017, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia. ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO . SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de

- Aplicável auxílio-reclusão . Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais, a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos.

A parte autora, embora maior de idade, encontra-se matriculada no curso de Administração da Funep (ID 27387041) presumindo-se a qualidade de dependente do segurado-recluso, (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Cadeia Pública do Município de Penápolis-SP, atesta que o pai da vindicante foi preso em 22.01.2018 (ID 27387045- pág.1).

Verifica-se que, na data do encarceramento, o recluso mantinha vínculo de emprego com a Empresa Midori Atlântica Brasil Industrial Ltda (ID 27387049), restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II e § 4º, da Lei 8.213/1991).

No entanto, conforme declaração da empresa Midori Auto Leather Brasil Ltda (ID 27387065), o último salário de contribuição integral do segurado foi de R\$ 1.502,60 (hum mil, quinhentos e dois reais e sessenta centavos, valor superior ao limite de R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 15 de 16.01.2018.

Dessa forma, ausente os requisitos legais, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2019.

smcraru

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104819-24/2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANA MARIA DOS SANTOS BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DE SOUZA GRANADO - SP99186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, requer a nulidade da r. sentença, por cerceamento de em que defesa. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor apresenta depressão e transtorno dissociativo de conversão. No entanto, o experto afirmou que "*Não há incapacidade*".

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

sv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133617-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTA DE ARRUDA DELSASSO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar ao autor o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Juros de mora e correção monetária. Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC.

O INSS Apelou. Requerendo, tão-somente, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, a fixação do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a fixação de data para a cessação do benefício.

Com contrarrazões, sem anuência à proposta de acordo, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Verifico que não houve objeção do INSS quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, apenas insurgência em relação aos consectários legais. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Consigno que é imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

sv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067343-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NILZA HONORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de ou auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% ao valor do benefício.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de carência.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Contrarrrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do MPF, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial atesta que a autora apresenta a incapacidade total e temporária para o trabalho, uma vez que a periciada é portadora de transtorno depressivo maior recorrente, episódio depressivo maior grave atual com sintomas psicóticos (F33.3), sugerindo-se nova avaliação psiquiátrica em vinte e quatro meses.

Conforme extrato do sistema CNIS, depreende-se que a autora possuía a qualidade de segurada até o ano de 1996. Entretanto, a partir desta data, deixou de contribuir por um longo período, perdendo assim a qualidade de segurada, e voltando a contribuir apenas em 12/06/2015 até 14/09/2015, ou seja, no número de 04 (quatro) contribuições, não satisfazendo a exigência prevista da carência de 12 contribuições (MP N.º 739/2016).

Em que pese se admitir a possibilidade de a autora se encontrar vinculada à Previdência Social à época em que teria ocorrido o início da incapacidade, não restou preenchido o requisito da carência.

De fato, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa total e temporária, observa-se que, quando da data do início da incapacidade apontada pelo perito, a requerente não contava com a quantidade mínima de contribuições para a concessão do benefício.

Desta sorte, não basta comprovar a autora ter contribuído em determinada época, mas sim demonstrar que havia cumprido o período de carência no momento do início da incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. (...). 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido." (TRF3, 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 09.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei n.º 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 de 14.07.2010).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei n.º 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora havia preenchido o período de carência à época dos males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência da pretensão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5049452-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NAIDE CONCEIÇÃO DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: HESLER RENATTO TEIXEIRA - SP227311-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 30/01/2019, opinando pelo reconhecimento da nulidade absoluta da sentença prolatada, devido a ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, no parecer ofertado o Ministério Público Federal requer seja declarada a nulidade do processo à míngua de sua intervenção no processo em primeiro grau de jurisdição.

Assiste razão ao *parquet*.

Os artigos 178, inciso II e 279, § 1º, ambos do Novo Código de Processo Civil, estabelecem:

"Art.178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolva;

I -

II - interesse de incapaz;"

"Art.246. É nulo o processo, quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º. Se o processo tiver tramitado, sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado".

Da exegese dos citados dispositivos conclui-se que a intervenção do Ministério Público nos casos disciplinados na norma processual é obrigatória, sendo de rigor a anulação do processo quando ausente a participação do órgão ministerial de primeiro grau.

A intervenção do Ministério Público no processo é obrigatória quando houver interesse de relativamente ou absolutamente incapaz, como ocorre *in casu*.

A sentença de improcedência da ação acarreta evidente prejuízo à parte autora e enseja a nulidade do processo.

Nesse sentido colaciono aresto desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I- No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora decorrente da não participação do ministério público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação de nulidade do feito (art.246, caput e parágrafo único, do CPC).

II- Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte prejudicado".

(Proc. 2008.03.990533150/SP, 10ª Turma, Rel. Des.Fed. Sergio Nascimento, DJF3 25.03.2009, p.1903).

Portanto, deverá ser intimado o Ministério Público para intervir no feito, inclusive para formulação de quesitos.

Passo ao mérito.

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e economicamente hipossuficiente.

Ora discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social.

Para aferição da incapacidade e hipossuficiência econômica carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois tanto o laudo médico pericial quanto o laudo relativo ao estudo socioeconômico mostram-se deficitários, insuficientes ao exame da hipossuficiência e da incapacidade da parte autora de ter sua subsistência provida por sua família.

Com efeito, essa prova, não identifica adequadamente os filhos da requerente (ainda que não residam com ela), indicando suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Outrossim, verifica-se que a parte autora não declinou na exordial seu estado civil e nem coligiu aos autos documento apto a comprovação – certidão de nascimento ou casamento atualizada, o que deverá fazê-lo doravante, quando da devolução dos autos ao Juízo a quo.

Por fim deverá ser providenciada a juntada ao presente feito, também perante o Juízo originário, de documento comprobatório da propriedade do imóvel cedido.

De outro lado, para aferição da incapacidade também carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o laudo médico pericial elaborado em 01/08/2017 apresenta contradição, portanto, não é conclusivo.

Objetivava-se com o referido exame, principalmente, a aferição da alegada incapacidade da autora em razão das doenças alegadas na exordial: “*sérios e evidentes problemas psiquiátricos, além de depressão e grave dependência etílica, e, atualmente, infelizmente, com diagnóstico confirmado de HIV.*”

O expert esclareceu que a demandante era, à época, portadora das seguintes patologias: “*Transtornos Mentais e Comportamentais devidos ao uso de Alcool – Síndrome de Dependência – Intoxicação Aguda, AIDS;*”, e concluiu: “*Portanto, é portadora de doença cuja incapacidade é total e temporária.*” (g.n.).

Entretanto ao responder ao quesito 3 da parte autora, asseverou que tais patologias impediriam a requerente de trabalhar no presente, e no futuro, como segue: “*3. Essas enfermidades incapacitam a autora para o trabalho atual e futuro, considerando sua idade, qualificação e intelectualidade?*” – “*Sim, porém se fizer o tratamento adequado e recomendado pode obter o controle da doença.*” (g.n.).

Em suma, importa o Sr. perito também esclarecer, definitivamente, se as patologias que acometem a parte autora a incapacitam para o labor permanentemente ou temporariamente.

Assim, incompletos e insuficientes os laudos médico e socioeconômico apresentados quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

“PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

- 1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*
- 2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*
- 3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas.”*

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

“PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

- 1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*
- 2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*
- 3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito.”*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433). (g.n.)

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, devendo ser intimado o Ministério Público para intervir no feito, inclusive para formulação de quesitos. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

msfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069178-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUCILIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, atestou que a autora é portadora de doenças de caráter crônico, o que gera uma incapacidade parcial e definitiva para o labor.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade total para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

sv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003665-62.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATIAS FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Matias Fernandes da Silva a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período de 16/3/1987 a 11/3/2015 (Metrô) seja enquadrado como especial para fins de conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/172.339.369-7 – DIB 16/5/2015) em aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita, posteriormente revogados.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para considerar como atividade especial o intervalo entre 16/3/1987 a 11/3/2015. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, apresentado em 16-05-2015 (DIB) – NB 42/1723393697. Também determinou a compensação dos valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, com aqueles decorrentes da prolação da presente sentença (Art. 124 da Lei Previdenciária). Fixou a atualização dos valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Sem condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, conforme o artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia impugna o reconhecimento, afirmando que a exposição ocorrida de forma intermitente. Subsidiariamente, requer que a correção monetária observe a Lei n. 11.960.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO - 250 VOLTS

Acostado aos autos o PPP (id 8005690 – pg 7/9) com informações no sentido de que a parte autora laborou para a Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô entre 16/3/1987 a 11/3/2015. Primeiro como agente operacional I e IV, depois como operador de estação II e III e, finalmente, como operador de transporte metroviário II – estação.

O fator eletricidade encontra-se apontado como fator de risco nas datas de 14/6/1988 a 8/8/1999 e de 9/8/1999 a 11/3/2015 motivo pelo qual o período deve ser enquadrado.

Considero que o PPP é coerente ao indicar os intervalos em que se deu a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts com a descrição das atividades.

Veja-se que o único período em que esteve isento foi entre 16/3/1987 a 13/6/1988, cujas atividades consistiam em: "operar bilheteria escolar e comum; controlar acesso à bilheteria; verificar estado de conservação e limpeza do mobiliário e utensílios da bilheteria; acompanhar e fiscalizar a contagem de numerário em empresas contratadas; abastecer containers; controlar bilhetes e fundo fixo; acompanhar recolhimento e valores do cofre de numerário; monitorar treinamento de prático operacional."

Nos demais interregnos (entre 14/6/1988 a 11/3/2015) depreende-se que a exposição decorria das suas atividades que consistiam entre outros em "operar escadas rolantes, (...) proporcionar condições de energização da linha de comando a distância; (...) operar disjuntores; (...) realizar manobras elétricas em 3º trilho, subestações e salas técnicas satélites (...)"

A exposição ao agente nocivo eletricidade, com tensão superior a 250 volts, deve ser enquadrada no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Insta salientar que a exigibilidade de permanência da exposição do segurado aos agentes agressivos, estabelecida a partir do advento da Lei 9.032/95, há de ser interpretada como o exercício de atividade profissional sob condições nocivas, de forma continuada, ou seja, não eventual nem intermitente, contudo, entendo que **tal continuidade não deve ser confundida com a exigência de exposição ininterrupta do trabalhador ao agente nocivo, isto é, na integralidade de sua jornada laboral.**

Como descrito anteriormente, a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima além de não se submeter ao fator previdenciário.

Por outro lado, considerado especial o intervalo entre 14/6/1988 a 11/3/2015 - ainda que não computado o primeiro interregno entre 16/3/1987 a 13/6/1988 - a parte autora totaliza tempo laboral insalubre superior a 25 anos, suficiente à concessão da aposentadoria especial.

Nesse passo, a manutenção da sentença se impõe.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

celly

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que não está comprovada a incapacidade da demandante ao trabalho, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento.

Tendo em vista a existência de dúvidas quanto à data de intimação da autarquia da decisão agravada, ante as certidões constantes dos autos, determinou-se que se oficiasse à Vara de Origem para esclarecimentos.

Resposta do magistrado *a quo*.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

O novo CPC estabelece que o prazo para a interposição de recurso de agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1003 c.c. art. 219), sendo que as autarquias têm prazo em dobro para se manifestar nos autos (art. 183 do CPC).

No caso, conforme informações prestadas pela Vara de Origem, o prazo para irrisignação do INSS teve início em 03/10/2018, conforme certidão de fl. 46 do processo principal, tendo se encerrado, para interposição de agravo de instrumento do ente previdenciário, em 22/11/2018.

E, como o recurso da autarquia foi protocolizado apenas em 27/12/2018, dele não conheço, uma vez que a interposição se dera fora do prazo legal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS, visto não restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

fgimel

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119953-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUZA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.10.1994 a 31.01.2001 e de 19.11.2003 a 17.09.2018, como atividade especial exercida pela demandante, convertidos em tempo de serviço comum, determinando ao INSS que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da requerente, a partir da data do requerimento administrativo, caso os requisitos legais tenham sido preenchidos. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos do art. 85, §§ 3º, inc. III e 4º, inc. II, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em síntese, o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a nulidade dos PPP's apresentados pela autora. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial em período posterior ao requerimento administrativo. Requer, por fim, a modificação dos critérios adotados para incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA SENTENÇA *CITRA PETITA*

Observa-se da petição inicial que a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao determinar a mera anotação dos períodos de atividade especial reconhecidos judicialmente, porém, sem qualquer ilação quanto a efetiva implantação do benefício, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmaram-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.
2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.
3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cercamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).
4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- 1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.
- 2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.
- 3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretanto, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial desenvolvidos pela autora e sua conversão em tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Consigno, por oportuno, que a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter procedido ao enquadramento da integralidade dos períodos de atividade especial reclamados pela demandante, a ausência de recurso voluntário nesse sentido inviabiliza qualquer modificação, haja vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Logo, os períodos não reconhecidos na r. sentença como labor especial e não reclamados pela autora não serão objeto de apreciação no presente *decisum*.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A temporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's, além de contar com a elaboração de Laudo Pericial no curso da instrução processual, demonstrando que a requerente exerceu suas funções de:

- 01.10.1994 a 31.01.2001, junto à empresa DPA – Dairy Partners Américas Brasil Ltda. - Nestlé, exposta ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 95 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais, eis que a legislação aplicável à época da prestação do serviço exigia, para caracterização da atividade especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997 e, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 19.11.2003 a 24.10.2017, junto à empresa DPA – Dairy Partners Américas Brasil Ltda. - Nestlé, exposta ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 87 dB(A) a 94 dB(A), considerados prejudiciais à saúde, nos termos legais, eis que a legislação aplicável à época da prestação do serviço exigia, para caracterização da atividade especial, a sujeição contínua a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou demonstrado nos autos.

Consigno, por oportuno, que a despeito das irregularidades formais apontadas pelo INSS em relação aos PPP's apresentados pela autora, tal questionamento restou superado pela elaboração de Laudo Técnico Pericial por iniciativa do d. Juízo de Primeiro Grau, o qual certificou expressamente a sujeição contínua da requerente a níveis sonoros superiores aos parâmetros legais nos interregnos acima explicitados.

Em contrapartida, faz-se necessário salientar que assiste razão ao ente autárquico quanto à impossibilidade de cômputo de atividade especial exercida após a data do requerimento administrativo, com o que há de ser excluído o período de 25.10.2017 a 17.09.2018, do cômputo de atividade especial exercida pela demandante.

Destarte, excluindo-se a parte anulada da r. sentença, no mais, entendo que o *decisum* merece parcial reforma para excluir o interregno acima explicitado do cômputo de atividade especial exercida pela autora.

IMPLEMENTO – 30 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Todavia, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (01.10.1994 a 31.01.2001 e de 19.11.2003 a 24.10.2017), sujeitos à conversão para tempo de serviço comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos (CTPS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24.10.2017, a autora já havia implementado mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 24.10.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão da demandante.

Condeno a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º do CPC e em conformidade com a Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante aos consectários legais, determino a observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Custas na forma da lei.

Isto posto, *ex officio*, ANULO PARCIALMENTE A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *CITRA PETITA*, e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, tão-somente para excluir o período de 25.10.2017 a 17.09.2018, do cômputo de atividade especial exercida pela autora, contudo, mantido o reconhecimento dos períodos de 01.10.1994 a 31.01.2001 e de 19.11.2003 a 24.10.2017, como atividade especial sujeita a conversão para tempo de serviço comum, determino a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral, em favor da demandante, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 24.10.2017. Honorários advocatícios, consectários legais e custas processuais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

clitozad

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 28/08/2017, julgou improcedente o pedido, ante à ausência de incapacidade.

Apelação da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, a sra. perita judicial, em exame médico realizado em 09/03/2018, afirma que: *"O Autor é portador lombocatalgia doenças que foram tratadas de forma clínica e medicamentosa, estáveis e de controle. Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram se normais, musculaturas normais, força muscular normal ausência de atrofia musculares exame este compatível com capacidade laborativa. Analisando a historia relatada pelo Autor e documentação exibida nos é portadora de doença degenerativa comum a sua idade, que responde ao tratamento clínico e medicamentoso. Sua avaliação psíquica e neurológica encontra dentro dos padrões normais. Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária. Não foram apresentados exames ou doenças que são compatíveis com incapacidade laboral. Dessa forma com o que há de disponível para a análise não há como caracterizar incapacidade laboral e para atividades habituais. Portanto as patologias do Autor não caracterizam incapacidade laborativa habitual atual."*

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063949-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

DE C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da sentença.

Com contrarrazões em que a autora pleiteia a majoração de honorários em sede recursal, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambas da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 1961 e completou a idade mínima de 55 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.*"

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.*

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.*

6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente, vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotação de um vínculo de natureza rural entre os anos de 1991 e 2000.

A CTPS da autora, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - *Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.*

II - *Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.*

(AC 0032537820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

Os contratos de trabalho anotados em CTPS sem qualquer rasura e em consonância com a formalidade exigida devem ser considerados como tempo de serviço, pois o fato de não constarem do CNIS não afasta sua veracidade que, ademais, não foi infirmada no curso da instrução processual.

Observe que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

A verba honorária, em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal e considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida tal como fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

rbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090616-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI ANTONIO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à parte autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Busca a integral reforma do julgado por entender incomprovado o tempo de serviço campesino sem registro. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da citação e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões em que o autor pleiteia a majoração de honorários em grau recursal, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor nasceu em 1955 e completou a idade mínima de 60 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei n° 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3° da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7°, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4° do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de n° 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponês do requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de lavrador ao menos entre 1975 e 2019 (certidões de casamento e do nascimento da prole, contratos de arrendamento rural com vigência até 2019 e notas fiscais de produtor).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial, e até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Observo que, embora a autora ostente três vínculos de natureza urbana entre 1977 e 1980, trata-se de períodos ínfimos, que não descaracterizam a predominância da atividade rural desenvolvida ao longo de sua vida laboral.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo (13/06/2018), dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n° 870.947.

A verba honorária, em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal e considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para modificar os critérios para a incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

rbgimenc

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/161.843.511-3 - DIB 8/10/2012) mediante o cômputo das verbas reconhecidas na esfera trabalhista (reclamação trabalhista n. 2047/89), devido a equiparação dos ex-servidores da empresa SERPRO à carreira de técnico do tesouro nacional – TTN.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que promova o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora (benefício NB 161.843.511-3) com efeitos financeiros a partir de 1/7/2016 (data da citação – fl. 91), mediante a atualização dos salários-de-contribuição que integram o período base de cálculo de tal espécie, considerando-se os reflexos oriundos da equiparação salarial reconhecida nos autos da ação trabalhista n. 02047.1989.039.02.00-8 (39ª Vara do Trabalho de São Paulo). Condenou o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo ora deferido. Sobre a renda mensal a ser apurada, deverá a autarquia aplicar os sucessivos reajustes, legalmente previstos, chegando, assim, ao valor atualizado do benefício. A teor do que dispõem as Súmulas n. 148 e 204 do STJ e n. 8 do TRF da 3ª Região, os valores em atraso deverão ser monetariamente corrigidos (a partir do vencimento de cada prestação, até a data do efetivo pagamento) e sobre eles incidirão juros de mora a partir de 1/7/2016 (data da citação – fl. 91) e a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas posteriores à citação, tudo isto de acordo com os critérios estampados nos itens 4.3.1.1 e 4.3.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. As diferenças, porventura apuradas, serão pagas mediante precatório ou requisição de pequeno valor, que preveem a atualização monetária da conta homologada pelo juízo, razão pela qual se revela incabível, no caso concreto, qualquer pagamento através de complemento positivo. Determinou à parte autora a apresentação, em momento oportuno, de forma individualizada e com a finalidade de subsidiar a fase executória, da planilha evolutiva de seus rendimentos mensais já com os reflexos da equiparação salarial determinada na seara trabalhista. Em virtude da parcial procedência do pedido, a sucumbência é recíproca. Assim, considerando que o artigo 85, §14, veda a compensação de honorários advocatícios, determinou que cada parte arcará, em favor do patrono da outra, com os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 85, §8º, todos do mesmo texto legal. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS. Em síntese, sustenta que a sentença merece ser reformada, uma vez que a reclamatória trabalhista ainda não foi concluída e se encontra pendente a definição de quais verbas compõem a remuneração de cada um dos reclamantes, restando prejudicada a revisão. Classifica que este impedimento se trata de questão prejudicial externa prevista no artigo 313, inciso IV, do CPC. Quanto aos documentos juntados, aponta para a ausência de informações sobre os salários-de-contribuição da parte requerente no período básico de cálculo, ou seja, não foram apresentados os salários-de-contribuição mês a mês, de forma a viabilizar a revisão da RMI. Ademais, impugna a concessão da justiça gratuita, pois a parte autora auferiu renda mensal de R\$ 2.592,77. Subsidiariamente requer a suspensão do feito em decorrência da prejudicial externa e do índice de atualização de eventuais diferenças advindas da revisão. Quanto à correção monetária, pede a observância do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

A parte autora, em suas razões recursais, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros a partir da citação do INSS nesta demanda. Requer que os efeitos financeiros da revisão passem a valer desde a data da concessão do benefício ou a partir da distribuição da demanda. Pugna pela condenação pelos danos morais.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da justiça gratuita

Segundo estabelece o art. 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei n.º 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, ante a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência por ela veiculada.

Nesse sentido, o posicionamento jurisprudencial do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1.- O entendimento desta Corte Superior de justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - 3ª Turma - AgRg no REsp 1244192/SE - Proc.: 2011/0049743-6 - Relator MINISTRO SIDNEI BENETI - v.u. - DJe 29/06/2012) (grifos nossos)

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 469594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrighi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Insta salientar que a referida presunção não é tomada de forma absoluta. No caso dos autos, o INSS afirma que a parte autora percebe rendimentos no valor de R\$ 2.592,77. Entendo que a importância não constitui valor razoável capaz de rechaçar a alegada hipossuficiência econômica da parte autora, eis que o valor auferido pela parte autora não supera seis salários mínimos, critério adotado por esta Turma Julgadora.

Não há que se falar em revogação dos benefícios da justiça gratuita.

DO MÉRITO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/161.843.511-3 - DIB 8/10/2012) mediante o cômputo das verbas reconhecidas na esfera trabalhista (reclamação trabalhista n. 2047/89), devido a equiparação dos ex-servidores da empresa SERPRO à carreira de técnico do tesouro nacional – TTN.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a sentença merece ser reformada, uma vez que a reclamatória trabalhista ainda não foi concluída e se encontra pendente a definição de quais verbas compõem a remuneração de cada um dos reclamantes, restando prejudicada a revisão. Afirma que a ausência de informações sobre os salários-de-contribuição da parte requerente, de forma detalhada mês a mês, do período básico de cálculo, impossibilita o recálculo almejado.

Importa frisar que, neste momento, a questão se reveste na discussão acerca do reconhecimento do direito à revisão da renda mensal inicial devido ao acréscimo verificado nos salários-de-contribuição, decorrente de sentença trabalhista.

Ressalte-se que o detalhamento das importâncias deve ser apurado em momento posterior à declaração do direito. E nesse aspecto, a sentença recorrida é certa ao determinar à parte autora a apresentação, em momento oportuno, de forma individualizada e com a finalidade de subsidiar a fase executória, de planilha evolutiva de seus rendimentos mensais já com os reflexos da equiparação salarial determinada na seara trabalhista.

Ademais, embora a fase executória do julgado trabalhista não tenha sido finalizada, é sabido que existem importâncias incontroversas.

Outrossim, dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS uma vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos polos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o Capítulo das Provas e não o Capítulo da Sentença e Coisa Julgada.

Ou seja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, foram ofertadas as impugnações.

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como afastar o direito à majoração da renda mensal inicial do benefício.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)"

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do seu benefício com base na sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, com ressalva do meu posicionamento pessoal, fixo-o a partir da data da concessão do benefício por ser este o entendimento do STJ, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.
2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.
3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.
4. Recurso especial improvido."

(STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.
2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.
2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.
3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Anote-se que o recálculo da RMI deve submeter-se à regra imposta pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição (tetos legais).

Quanto ao pedido de condenação da autarquia pelos danos morais, além-se à averiguação da existência, ou não, de responsabilidade do Estado pelo não reconhecimento do direito da parte autora à revisão pretendida.

Neste contexto, mister se faz apresentarmos inicialmente as características que cercam a responsabilidade civil do Estado.

A responsabilidade civil do Estado já recebia tratamento constitucional na Carta Política pretérita, assim dispondo:

"Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo".

A Constituição vigente seguiu a mesma orientação, com redação mais abrangente, incluindo-se a responsabilidade das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, assim estatuiu:

"Art. 37. (...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

O dispositivo constitucional em comento adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo.

Neste sentido, extraímos da lição de HELY LOPES MEIRELLES que:

"A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. No se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. (...) Para tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar danos a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do Erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que por sua objetividade e partilha de encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946." (grifo nosso)

Genericamente, os pressupostos da responsabilidade objetiva - independente da natureza dos danos ocasionados, se materiais ou morais - são: i) ação ou omissão de um agente público ou de pessoa de direito privado, prestadoras de serviços públicos, no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las; ii) dano experimentado pela vítima; iii) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano provocado.

Verificamos assim que não constitui requisito para configuração da responsabilidade objetiva a culpa ou dolo do agente, bastando a lesão, sem o concurso do lesado.

Devemos ressaltar que, embora em quaisquer das modalidades de dano (material ou moral) o administrado esteja dispensado da produção de prova da culpa do Poder Público pelo fato lesivo, a Administração pode ter sua responsabilidade excluída ou atenuada em função de determinadas causas, conforme veremos no tópico seguinte.

Extraímos do magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que "*sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única*".

Com efeito, convém observar que o princípio da responsabilidade objetiva do Estado pode ser visto como decorrência do princípio da solidariedade, uma vez que a ideia norteadora do instituto é a de indenizar sempre, sem indagação a respeito da culpa: se a sociedade se beneficia da prestação de um serviço público e esse acaba por lesar o patrimônio pessoal ou econômico do cidadão, nada mais coerente que essa mesma sociedade assuma os danos causados.

Diante desse contexto, as causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade pública são:

- a) força maior, consistente em "acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio"; ou
- b) culpa da vítima, exclusiva ou concorrente, o que elide, respectivamente, a responsabilidade total ou parcial do Estado.

Sobre a exclusão ou atenuação da responsabilidade objetiva do Estado, adverte o mestre HELY LOPES MEIRELLES que "a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização".

Em suma, em se tratando de responsabilidade objetiva, embora não seja necessário que a vítima demonstre culpa da Administração, esta última pode excluir ou reduzir sua responsabilidade pelo evento danoso se demonstrar que o mesmo se deu por caso fortuito ou por culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

O dano moral tem natureza extrapatrimonial, atingindo valores espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, a beleza etc.

Esse nosso entendimento vem estribado na doutrina de Arnaldo Rizzardo:

"Além do prejuízo patrimonial ou econômico, há o sofrimento psíquico ou moral, isto é, as dores, os sentimentos, a tristeza, a frustração, etc. Em definição de Gabba, lembrada por Agostinho Alvim, dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio.

(...)

Revela a expressão um caráter negativo, que é não ser patrimonial. Eis o sentido que lhe dá Yussef Said Cahali, em seu judicioso trabalho sobre a matéria: 'A caracterização do dano extrapatrimonial tem sido deduzida na doutrina sob a forma negativa, na sua contraposição ao dano patrimonial; ...

(...)

Para Pontes de Miranda, o dano patrimonial é aquele que alcança o patrimônio do ofendido, moral, é o dano que só atinge o ofendido como ser humano, sem repercussão no patrimônio.

Dano moral, ou não-patrimonial, ou ainda extrapatrimonial, reclama dois elementos, em síntese, para configurar-se: o dano e a não diminuição do patrimônio. Apresenta-se como aquele mal ou dano - que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranqüilidade de espírito, a reputação, a beleza, etc."

Ademais, para a configuração do dano moral, há que existir a dor, o vexame, a humilhação, sendo que não há demonstração de que a parte autora tenha passado por situações humilhantes ou vexatórias, não bastando ao requerente mencionar que a sua indignação em face do benefício não ter sido revisado oportunamente.

Em suma, não havendo prova do dano moral sofrido, não faz jus a parte autora, à indenização por danos materiais pretendidos.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma indicada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para fixar o início dos efeitos financeiros na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

cdhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088895-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERNANDES DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à parte autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Busca a integral reforma do julgado por entender incomprovado o tempo de serviço campesino sem registro. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da audiência de instrução e julgamento e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambas da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor nasceu em 1956 e completou a idade mínima de 60 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa do requerente, vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de lavrador desde 1974 (certidão de casamento, realizado em 06/04/1974 e CTPS com vínculos de natureza rural entre os anos de 1975 e 2002, sendo que o último perdurou de 01/07/1977 a 16/05/2002).

A CTPS constitui prova plena dos períodos anotados e início de prova dos demais interregnos alegados.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial, e até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93-2010.4.03-9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo (30/11/2016), dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para modificar os critérios para a incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

rbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090703-76/2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA DA SILVA ZANETTE

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural sem registro no período de 1969 a 1986 para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais, com fixação de honorários de 15% sobre as parcelas vencidas até o julgado de primeiro grau.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.º Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel.º Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalho; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será dada ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDA A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A autora, nascida em 1957, implementou o requisito etário (60 anos) em 2017, devendo, portanto, comprovar o labor por 180 meses (15 anos).

Restam incontroversas 30 contribuições, reconhecidas administrativamente pelo INSS.

Para comprovar o exercício de atividade rural sem registro, vieram aos autos cópias da CTPS da parte autora com anotações de vínculos de natureza rural em períodos descontínuos entre 1983 e 1986, bem como contrato de experiência firmado em 1982. Também vieram aos autos documentos que demonstram que o cônjuge da autora foi rurícola ao menos entre a data do casamento, realizado em 27/09/1969, e o ano de 1986 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador e CTPS com anotações de vínculos de natureza rural em períodos descontínuos entre 1972 e 1986).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

Observo que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido (1969 a 1986) às contribuições individuais incontroversas a partir de 2009, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser reduzida para 10% (dez por cento), incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e dos juros da mora nos moldes acima explicitados e reduzir o percentual da verba honorária. Mantida, no mais, a procedência reconhecida pela r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

rbgimenc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004463-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ROSMILDE ROSA DE ALELUIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à reimplantação da benesse, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que o agravante recebeu auxílio-doença de 18/10/2013 a 06/02/2018, sendo que seu novo requerimento, feito em 05/11/2018, foi indeferido porque o demandante foi considerado apto ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, o postulante juntou aos autos documentos médicos desde 2011.

A documentação indica que o autor foi submetido a cirurgia de artrodese lombar em março/2014.

Alguns atestados de 2015 mencionam a necessidade de o requerente se afastar do trabalho pelo período de 90 e 120 dias.

Os documentos mais recentes são de novembro e dezembro/2018.

Segundo aquele, o demandante foi submetido a artrose lombar decorrente a estenose de canal e, ao exame neurológico, apresentava-se sem déficits. O profissional signatário afirmou que, de acordo com os esforços realizados, o postulante inicia quadro de lombociatalgia direita acompanhada de parestesias, sendo que a medicação é utilizada conforme a necessidade.

Já o atestado de 10/12/2018 menciona o procedimento cirúrgico ao qual o autor foi submetido em março/2014 e afirma que o demandante mantém dor eventual que se exacerba com atividades de esforço, seu trabalho habitual, para o qual apresenta limitação (grifei).

Assim, penso que a documentação apresentada não tem o condão de infirmar a conclusão do perito da autarquia, a qual tem presunção de veracidade.

Dessa forma, é necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade do demandante.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsoalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fguimel

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048955-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARINA SVETLIC - SP267711-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à obtenção de pensão por morte.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a contar do pedido administrativo. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que se insurge unicamente contra os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pelo despacho id 20330167 foi solicitada a juntada a mídia pelo juízo de origem, que afirmou a impossibilidade de o fazê-lo neste momento, destacando sua remessa anterior via malote.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Ab initio, cumpre observar que solicitada a mídia ao juízo de origem, pois não localizado o malote, foi sinalizada a impossibilidade de sua juntada, por falta de backup em virtude de queima de hd externo.

Não se desconhece o teor da Resolução PRES n. 148, de 09 de agosto de 2017, que torna obrigatória a inserção dos atos processuais registrados por meio de audiovisual no sistema PJE (artigo 3º, §4º), contudo, excepcionalmente, em homenagem ao princípio da celeridade e da rápida solução do litígio, dispensei a sua juntada, até porque o julgamento do feito nesta Corte não demanda sua análise, tornando-se contraproducente a anulação de todo o processado para renovação da prova oral.

Realizadas tais considerações, é de ser analisado o cabimento da remessa oficial.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, de tal sorte que não há cogitar de remessa oficial na hipótese.

No mais, verifico que em suas razões de apelação o INSS não formulou objeção quanto à concessão do benefício, mas apenas quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Como corolário, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104646-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ERNESTO DIOGO ZIGNANI
Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/150.670.145-8, com DIB aos 07.10.2009), em aposentadoria especial, mais vantajosa ao demandante.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 20.10.1980 a 03.12.1984, como atividade especial exercida pelo autor, a fim de determinar a conversão da benesse originária (NB 42/150.670.145-8), em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 07.10.2009. Concedida a tutela antecipada para determinar o cumprimento do *decisum* no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período de atividade especial exercido pelo autor, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/150,670,145-8), em aposentadoria especial, mais vantajosa.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed.*, São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Do caso concreto.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral (NB 42/150.670.145-8), desde 07.10.2009, conforme se depreende da carta de concessão colacionada aos autos.

Frise-se que os períodos de 04.12.1984 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 27.01.2009, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo demandante, com o que reputo-os incontroversos.

Nesse sentido, sustenta o segurado que mediante o enquadramento do período deduzido em sua exordial também como atividade insalubre, faria juz a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mais vantajosa.

Outrossim, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP, demonstrando o exercício de suas funções de:

- 20.10.1980 a 03.12.1984, junto à *Usina da Barra Açúcar e Alcool*, em tarefas profissionais relacionadas ao cultivo e corte de cana-de-açúcar, conforme se depreende do PPP apresentado, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, com fundamento na categoria profissional, haja vista a existência de previsão legal expressa no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls. (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Pertinente esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, considerando o acervo probatório colacionado aos autos, mostrou-se acertado o entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau ao proceder ao enquadramento do período de 20.10.1980 a 03.12.1984, como atividade especial exercida pelo autor.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (04.12.1984 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 27.01.2009), acrescidos ao período ora enquadrado (20.10.1980 a 03.12.1984), observo que até a data do requerimento administrativo (07.10.2009), o autor, de fato, já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser mantida a procedência do pedido revisional.

O termo inicial da conversão deverá ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 07.10.2009, ocasião em que a autarquia federal já dispunha de elementos técnicos aptos ao enquadramento do período de atividade especial reconhecido judicialmente, porém, há de ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, haja vista o decurso de prazo superior ao quinquênio exigido legalmente, entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento do presente feito.

Tornada definitiva a tutela de urgência concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal específica pelas partes.

Em contrapartida, considerando a irrisignação expressa veiculada pelo INSS em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, bem como para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

clitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006059-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA BELATRIZ CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicado o julgamento do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 16/03/2018, julgou improcedente o pedido, ante à ausência de incapacidade.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de realização de perícia com especialista em psiquiatria. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação, opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A r. sentença julgou improcedente a ação por não ter, a parte autora, comprovado a incapacidade para as atividades laborativas.

Observe que para o julgamento da presente ação, necessária se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurada, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, a perícia médica realizada em 30/08/2017, constatou que a autora é portadora de Transtorno depressivo recorrente, porém "Não há incapacidade laboral documentada."

Em que pese a conclusão da sra. *expert*, é de se destacar que a conclusão se fundamentou na falta de documentação conclusiva a respeito da incapacidade, sendo que nos autos há prova suficiente da existência da doença (atestados datados de 2010) e de que a autora encontra-se em acompanhamento médico (atestado de psiquiatra, datado de 24/08/2016 e de 23/06/2017).

Ademais, em pesquisa realizada no sistema CNIS, constata-se que a requerente foi beneficiária de auxílio-doença de 16/01/2010 a 16/03/2010 sob o diagnóstico CID 10: F32.2 – Episódio depressivo grave, que guarda relação com a patologia apontada no laudo médico pericial.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à incapacidade não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia, por especialista em psiquiatria, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da requerente.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumática, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial por especialista em psiquiatria.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para que seja realizado laudo médico pericial por especialista na área de psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058884-24/2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DAÍRES MARIA DE SANTANA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ressalvado o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche plenamente as condições e/ou requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 08.12.1961, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima (55 anos) em **08.12.2016**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o trabalho rural na condição de bóia fria, a requerente apresentou Certidão do Cartório Eleitoral de Piedade expedida em 05/02/2018, onde consta a profissão da autora como trabalhador rural, CTPS com registro de vínculo empregatício de 01/12/2016, com o Sr. André Soares da Silva; holerites de pagamento constando o cargo de trabalhador rural; Cadastro da autora e de seu cônjuge no Programa Nacional de Fortalecimento de Agricultura Familiar- PRONAF, onde ambos são qualificados como trabalhadores rurais desde 2008.

Do cotejo da documentação e, considerando-se que a parte autora busca reconhecimento de extenso período de labor rural, não há comprovação do alegado.

Com efeito, a Certidão emitida pelo Cartório Eleitoral de Piedade somente em 2018, traz a observação de ser documento sem valor probante; ademais não informa a data de inscrição da parte autora.

Ainda que se considere o Cadastro da parte autora e de seu cônjuge no Programa Nacional de Fortalecimento de Agricultura Familiar- PRONAF em 2008 e o vínculo empregatício rural iniciado em 2016, como prova material indiciária, a documentação não é suficiente para abarcar o extenso período de labor rural na condição de bóia fria que a parte autora alega, bem como para comprovar os 180 meses exigidos como tempo de carência para a concessão da benesse.

Some-se a este fato aos depoimentos vagos das testemunhas, que somente confirmaram, com maior clareza, o vínculo empregatício rural iniciado em 2016.

Concluindo, o conjunto probatório não autoriza o reconhecimento do labor rural pelo tempo necessário à concessão da benesse pretendida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085521-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA REGINA VIEIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Por sentença julgou-se procedente o pedido, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo.

Deferida a antecipação da tutela.

11.960/09. Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução 134/ 2010 do CJF e juros de mora nos termos da Lei

Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, de modo que requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a mitigação da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 30/08/1962, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718 /08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718 /08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

A parte autora, nascida em 30/08/1962, completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco anos) em 30/08/2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o período de labor camponês, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos: certidão de casamento celebrado em 1985 e certidões de nascimento de seus filhos dos anos de 1985 e 1988; documentos nos quais consta a qualificação de seu cônjuge como *Lavrador*, constando a qualificação de seu cônjuge como *Agricultor*,

Refriso o entendimento no sentido de que a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural declarado pela parte autora bem como de seu cônjuge, restando evidenciada a rudimentar economia rural de subsistência.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período ao legalmente exigido, seja no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, seja por ocasião do requerimento administrativo.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

O termo inicial de concessão da benesse deve ser mantido, a partir da data do requerimento administrativo (em 05/09/2017), ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Mantenho também a condenação na verba honorária fixada pelo r. juízo, considerando a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055010-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DIVINO EUSTAQUIO PINTO
Advogados do(a) APELADO: CARLOS DE OLIVEIRA MELLO - SP317493-N, MARCO AURELIO TONHOLO MARIOTO - SP327387-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de trabalho rural para fins da concessão da aposentadoria por idade rural.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com a concessão da benesse pretendida a partir da data do requerimento administrativo.

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios, arbitrados em 10%(dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença (Súmula nº 111 do E. STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Requer preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela deferida. No mérito, aduz que o conjunto probatório produzido é insuficiente a amparar a pretensão, bem como aponta vínculos empregatícios urbano a descaracterizarem a suposta natureza rural de seu trabalho, de modo que requer a reforma da sentença e o indeferimento da benesse requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Rejeito a matéria preliminar relativa ao pedido de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO REITADO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO REITADO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA: 07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Busca a parte autora, nascida em 28/07/1953, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses.

O caso concreto.

Passo inicialmente à análise da validade da prova material indiciária apresentada pela parte autora, no intuito de comprovar junto com a prova testemunhal, o trabalho campestre necessário à concessão da benesse.

Coligiu-se nos autos, como início de prova material, certidão de casamento celebrado em 1971, Matrícula da Associação dos Produtores e Trabalhadores Rurais do Município de São Francisco de 1998, documentos em que a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

Existentes também certidões de casamentos de seus filhos, celebrados em 1999 e em 2010, em que a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

Constam, ainda cópias da CTPS com vínculos empregatícios descontinuados no meio rural.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJRJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJRS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Assim, entendo que a prova material indiciária apresentada atesta a condição de trabalhador rural da parte autora, pessoa simples do meio campestre, típica diarista somente contratada durante a época do cultivo e da colheita.

No que se refere à alegação da existência de curtos períodos de trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestre se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência, fato este confirmado pelo depoimento pessoal da parte autora.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A parte autora, nascida em 28/07/1953 completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 28/07/2013, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

O depoimento pessoal da parte autora e a prova testemunhal, inobstante os depoimentos singelos, foram harmônicos e reveladores da atividade rural.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2019.

Scorrea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029858-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSANA DE AVELLAR GARCIA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES - SP236876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 17/09/1958, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural, mediante o reconhecimento de atividade campesina. Pertinente dizer também, para se definir a natureza do benefício pretendido, que há indicações no CNIS da parte autora com recolhimentos previdenciários na condição de empresário/contribuinte individual nos períodos de 01/07/1990 a 31/07/1992, de 01/09/1999 a 31/10/1999, de 01/11/1999 a 31/05/2001, de 01/07/2001 a 31/07/2001 e de 01/10/2001 a 31/10/2001.

Da aposentadoria por idade.

O art. 48 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.º Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.º Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedíael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o (a) segurado (a) terá direito a se **aposentar por idade, na forma híbrida**, isto é, como trabalhador (a) rural e urbano (a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º. DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDA A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldrini); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do (a) autor (a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possui "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana, se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Da Lei 11.718/08, artigos 2º e 3º.

De outra parte, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3º Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

O caso concreto

A parte autora, nascida em 17/09/1958, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Para fazer prova da atividade rural, a parte autora anexou dentre outros documentos, o quais reputo como válidos:

- Certidões de Matrícula relativas à imóveis rurais em nome da parte autora e de seu cônjuge, bem como hipoteca do imóvel em garantia de empréstimo bancário e Notas Fiscais de Produtor Rural dos anos de 2004 aa 2015 emitida em nome de ambos.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

Verifica-se pelo depoimento pessoal da parte autora que a mesma confessa não ter trabalhado desde tenra idade, bem como que possuiu comércio (açougue) por aproximadamente cinco anos e que, depois, juntamente com seu cônjuge dedicou-se às lides rurais no sítio de sua propriedade produzindo leite.

As testemunhas confirmaram a atividade comercial anterior (açougue) e, posteriormente, a atividade rural no sítio do casal.

A atividade rural resta comprovada no período de 2004 a 2.016 e inclusive, aceita pela autarquia como período computável para fins de carência (143 meses). Calculou-se também que a soma dos períodos de atividade rural e urbana perfazem 192 meses de contribuições; assim inobstante tenha cumprido o requisito da carência, com o aproveitamento das atividades urbanas e rurais; o requisito etário somente foi cumprido em 17/09/2018, considerando que se trata de benefício da **aposentadoria por idade em sua forma híbrida**, conforme acima fundamentado.

Assim, inviável para o caso concreto a aplicação do fator de redução da idade para o rurícola previsto no parágrafo 1º do artigo 48 (60 anos).

Portanto, não positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora não tem direito à aposentação por idade rural com apoio no parágrafo 1º, artigo 48, da lei 8.213/91.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2019.

Scorea

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5061878-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARTA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou ação previdenciária objetivando reconhecimento de tempo laborado no meio rural em regime de economia familiar que, somado aos registros de vínculos empregatícios na CTPS, autorizariam a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento, com a oitava das testemunhas gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 01/01/1980 a 31/10/1984 como de efetivo trabalho rural. Verificado tempo suficiente para a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo (30/08/2017).

As parcelas vencidas corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, e juros de mora, de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança, a partir da citação, conforme a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF

Condenada a Autarquia nas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas nos termos do §§ 3º e 4º, inc. II, do artigo 85 do CPC E Súmula 111 do STJ.

Feito submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Alega inexistir conjunto probatório suficiente a amparar o reconhecimento do labor rural e insurge-se contra o reconhecimento do trabalho do menor; pugnando desta forma, pela improcedência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2º T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2º T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (Al 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto.

A parte autora juntou cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos:

- histórico escolar e requerimentos de matrícula em escola situada em zona rural, dos anos de 1974 a 1983, documentos em que o genitor é qualificado como *Lavrador*.

- guias de arrecadação do ITR, certificado de cadastro e de contribuições ao Incra dos anos de 1974 A 1983, incidentes sobre a propriedade rural em nome do genitor da parte autora, qualificado como *Trabalhador Rural*.

- escritura de compra e venda do referido imóvel rural datada de 1984, em que o genitor da parte autora é qualificado como *Lavrador*

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a **todo o interregno que se pretende comprovar**, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6º T. j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Com efeito, a oitiva das testemunhas e a dos informantes mostraram-se harmônicas e reveladoras da atividade rural em regime de economia familiar da parte autora desde tenra idade, confirmando inclusive a venda da propriedade da família após o ano de 1984, de modo que mantenho o reconhecimento da atividade rural no período definido pela sentença.

Portanto, neste cenário, entendo comprovado o reconhecimento do período reconhecido pela r. sentença. Outrossim, à luz do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a **ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência**.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070219-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DENILSON DE SOUZA SODRE
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial (Vigilante) e a conversão da atividade nocente em tempo de serviço comum para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$700,00, observada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora apela. Alega que o conjunto probatório é apto a comprovar todos os períodos de atividade especial declinados trabalhados na função de *Vigilante*, pugnando pela concessão da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispo do artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4.º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TRF).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TRF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinou os interstícios de atividade especial em vindicados pela parte autora.

De 25/04/2001 01/02/2002, de 26/01/2002 25/04/2002, de 26/04/2002 a 15/08/2005, de 16/08/2005 08/02/2006, de 03/02/2006 07/01/2009, de 29/12/2008 a 07/06/2016 e de 04/07/2016 a 15/05/2017 (data do requerimento administrativo).

Consta na CTPS da parte autora e dos PPPS anexados vínculo empregatício em empresas do setor de vigilância patrimonial, onde exercia a função de *Vigilante*.

As testemunhas, a seu turno, foram colegas de trabalho e confirmaram a atividade de vigilância/ guarda patrimonial exercida, relatando situações de risco vivenciadas

Ressalvo que a atividade de vigilante é considerada especial por equiparação às categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7, **independentemente do porte de arma de fogo**.

Faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos arma dos com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigias patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, inclusive, após 10.12.1997 (início de vigência da Lei n.º 9.032/95), a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO Especial. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).

3. Recurso conhecido."

(STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

*Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho **especial** mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).*

No mesmo sentido, confira-se: (TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

Computando-se o resultado da conversão (pelo fator 1.4) do tempo de atividade nocente reconhecido para tempo de serviço comum, ao tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS (31 anos 3 meses e 3 dias), verifica-se que a parte autora **possui mais de 35 anos de atividade**, suficientes para a concessão da benesse perseguida (aposentadoria por tempo de serviço).

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 15/03/2.017, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Inocorrente a prescrição quinquenal, considerando-se a data do requerimento administrativo (15/05/2.017) e a data da propositura da ação (30/03/2.018).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"....quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069187-34/2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO MARCOLINO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MAURO MARCHIONI - SP31802-N

APELADO: PAULO MARCOLINO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MAURO MARCHIONI - SP31802-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por idade rural.

Junta documentos

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

A r. sentença parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural sem registro no período de 01/12/1996 a 01/12/1997 e de 01/03/2008 a 29/02/2011, determinando a sua averbação nos assentos previdenciários da parte autora. Condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a sua exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Pugna pela reforma total do julgado, sob argumento da existência de conjunto probatório apto a comprovar o tempo de labor rural pretendido.

A seu turno a Autarquia também apela e aduz a necessidade do recolhimento das contribuições, para fins de averbação dos períodos reconhecidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

E o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, reconheço, de ofício, a nulidade da sentença.

A petição inicial não especifica os períodos em que a parte autora teria realizado labor rural em regime de economia familiar ou informalmente, fato este observado pelo r. juízo. Apenas há menção de maneira genérica, do início da atividade rural aos "7 anos", passando a descrever posteriormente os lugares em que laborou sem as respectivas datas.

Por outro lado, verifico que parte dos documentos anexados (certidões de casamento e de nascimento), essenciais como prova material indiciária da atividade rural, mostram-se ilegíveis.

De efeito, constata-se, *in casu*, a absoluta inépcia da petição inicial, pois não restou observada a exigência do art. 319, incisos IV e VI, do CPC, eis que ausente o pedido, com suas especificações e provas.

Estando a petição inicial acoviada de defeito capaz de dificultar o julgamento de mérito, deveria o juiz ter determinado a sua emenda, à inteligência do disposto no artigo 321, do Código de Processo Civil.

Dessarte, cuidando-se de vício sanável, passível de regularização mediante solicitação do juízo, deve-se conceder à parte autora a oportunidade de sanar as irregularidades, antes de ser prolatada sentença.

No presente caso, a emenda à inicial não foi oportunizada à parte autora, incorrendo o juízo *a quo* em *error in procedendo*, vício reconhecível de ofício pelo Tribunal.

Por tal razão, de ofício, deve ser declarada a nulidade da sentença, e declarados nulos todos os atos processuais praticados, incluindo-se a citação do réu, a ser refeita após a emenda à petição inicial.

Sem ônus sucumbenciais.

Isso posto, de ofício, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA PROLATADA**, restando prejudicados os recursos, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2019.

Scorrea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-57/2018.4.03.6121
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITO GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDWARD CORREA SIQUEIRA - SP347488-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade nocente para fins de concessão da aposentadoria especial ou subsidiariamente, a conversão em atividade comum dos referidos períodos, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço comum. Atribui-se a causa o valor de R\$ 379.105,34, corrigidos para fins de alçada.

Noticiado nos autos a concessão administrativa do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em 01/06/2017.

De posse destes elementos, o Juízo de Primeiro Grau determinou que o requerente emendasse a inicial, no prazo de quinze dias, para justificar o valor atribuído à causa e para retificar o pedido, a teor do contido no art. 321, § único do CPC.

À parte autora em manifestação, reiterou na íntegra o petitório inicial, pugnando pelo prosseguimento do processo.

Em razão destes fatos, sob o fundamento de ser necessário o expurgo de parcelas vencidas a mais de cinco anos, considerando que o pedido administrativo data de 11/07/2011, e de prestações recebidas por ocasião do benefício administrativo para a determinação do valor da causa, por se tratar de critério de fixação de competência, *in casu*, absoluta, indeferiu a petição inicial na forma do art. 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, inc. I e VI Do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, prequestionando a matéria relativa à prescrição, bem como aduzindo que o valor atribuído à causa é plenamente condizente com os pedidos formulados e, ainda que assim não fosse, poderia o Juízo *a quo* fixar o referido valor de ofício, inclusive, com a eventual determinação de remessa dos autos ao Juízo competente.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não assiste razão ao apelante.

Compete ao órgão julgador, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências necessárias à eficácia da prestação jurisdicional, cabendo às partes cumprirem as ordens judiciais com o objetivo de tornar possível a regular prestação jurisdicional.

É bem por isso que o art. 321, do CPC, faculta ao julgador, nos casos em que a petição inicial não preencha os requisitos exigidos nos arts. 319 e 320, do mesmo Código Processual, ou que contenha defeitos ou irregularidades que possam dificultar o julgamento de mérito, determinar ao demandante que a emende, ou a complete, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferir a petição inicial (CPC, art. 321, parágrafo único).

No caso dos autos, observa-se que a determinação imposta pelo MM. Juiz sentenciante se fez imprescindível para o deslinde da lide, na medida em que o valor dado à causa, seguindo os regramentos contidos no art. 292, do CPC, será imprescindível para que reste definida a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária.

Desta forma, não cumprindo o demandante a determinação judicial, agiu com acerto o Juízo de Primeiro Grau ao decidir pela extinção do processo sem exame do mérito. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, se intimadas as partes, por despacho para a **emenda da inicial** ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, quedarem-se inertes, poderá o órgão julgador competente extinguir o processo sem resolução do mérito.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

Com efeito, não satisfeita a determinação judicial, nem tampouco instruído o feito com elementos que pudessem aferir o acerto do valor dado à causa pelo demandante, nos moldes previstos pelo art. 292, do CPC, entendo deva ser mantida a r. sentença de extinção do feito, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2019.

Scorrea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120797-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO CARLOS SILVA OLIVEIRA, CLAIR SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados.

Assistência Judiciária concedida.

Estudo sócio-econômico realizado.

A r. sentença prolatada julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício pleiteado, na data do requerimento administrativo, com incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores em atraso, a serem pagos em parcela única. Honorários advocatícios no importe de 10% sobre a condenação, observada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS. Preliminarmente, insurge-se quanto a antecipação da tutela. No mérito, pugnano pela reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo social e a aplicação da correção monetária, nos termos da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do MPF, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No tocante à tutela de urgência, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Requisitos estes demonstrados nos autos.

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial à pessoa deficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, a incapacidade do autor restou incontroversa.

O autor reside com sua irmã e curadora Clair Silva de Oliveira, sendo que o sustento do grupo familiar é garantido pelo trabalho de diarista realizado pela irmã, que, à época da elaboração do estudo social, contava com somente uma faxina por semana no valor de R\$ 80,00/dia, totalizando no final do mês R\$320,00. Além disso, o requerente conta com uma pequena ajuda financeira dos demais irmãos para a alimentação.

Também foram relatadas despesas mensais com luz, alimentação e ainda medicamentos, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar o estado de miserabilidade. Não haveria recursos obtidos para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis.

E nessas condições, não seria possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora teria direito ao amparo assistencial concedido em sentença.

O *dies a quo* do benefício deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

st

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006492-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: ANTONIO DELFINO RONDINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por ANTONIO DELFINO RONDINI contra a decisão que, em ação previdenciária proposta com intuito de obter a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o tempo laborado em atividade especial, anulou laudo técnico pericial elaborado por técnico em segurança do trabalho e determinou a realização de nova perícia.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a cabe agravo de instrumento, tendo em vista a urgência do provimento requerido. Sustenta que o laudo foi elaborado por profissional qualificado para tanto e deve ser aceito, sob pena de caracterizar evidente cerceamento ao direito de defesa.

É o relatório.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. *In verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que anulou laudo técnico pericial elaborado por técnico em segurança do trabalho e determinou a realização de nova perícia.

De se observar que o v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, citado pelo ora agravante, reconheceu a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo.

Contudo, esse não é o caso dos autos.

Ademais, o disposto no art. 1.009, § 1º, do CPC, assegura que as questões resolvidas na fase de conhecimento, em face das quais não se admite agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão, devendo ser alegadas em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

cmg/bta

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055928-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLEUSA RITA DIAS MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 14/10/1950, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade campesina. Pertinente dizer também, para se definir a natureza do benefício pretendido, que há vínculos empregatícios da parte autora nos períodos de 11/04/1994 a 09/07/1994, de 15/08/1994 a 12/11/1994 e de 04/04/2005 a 05/06/2006 e recolhimentos individuais descontinuados nos períodos de 01/03/1989 a 31/05/1989, de 01/07/2006 a 30/06/2010, de 03/08/2010 a 03/11/2010, de 01/12/2010 a 30/11/2013.

Da aposentadoria por idade.

O art. 48 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: REsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.º Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.º Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o (a) segurado (a) terá direito a se **aposentar por idade, na forma híbrida**, isto é, como trabalhador (a) rural e urbano (a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º. DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kízi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigo que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do (a) autor (a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Da Lei 11.718/08, artigos 2º e 3º.

De outra parte, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Do labor rural

Para fazer prova da atividade rural, a parte autora anexou, certidão de casamento celebrado em 17/07/1969, em que o cônjuge da parte autora é qualificado como Guarda Civil, ficha de inscrição cadastral de produtor para fins de ICM de 31/10/1988, declaração cadastral de produtor rural DECAP de 1997, objetivando a revalidação de inscrição, declaração de apuração e recibo de entrega do ITR e para fins do imposto de Renda do exercício 2013 e certidão negativa de débitos de imóvel rural do ano de 2014; documentos em nome do genitor da parte autora.

Com efeito, as testemunhas ouvidas afirmaram a atividade exercida em regime de economia familiar, mas a insuficiência da prova material indiciária não permite o reconhecimento da pretensão.

A parte autora pretendeu o reconhecimento de labor rural desde a tenra idade a partir do ano de 1965 até o ano de 1989, ou seja, 24 anos de atividade sem registro; no entanto os documentos relativos ao imóvel rural de seu genitor, em sua quase totalidade, são posteriores ao período pretendido. Some-se a este fato que se casou em 1969, constando na certidão de casamento que seu cônjuge foi qualificado como Guarda Civil e a parte autora como Doméstica.

Não se discute a dificuldade dos trabalhadores rurais em obter documentos contemporâneos aptos a comprovar o exercício de atividade rural. Contudo, tal circunstância não nos permite admitir o reconhecimento de décadas de serviço sem a apresentação de razoável início de prova.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP, entretanto, somente os depoimentos colhidos não se reputam fonte segura e robusta para acolhimento do período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.

No que se refere ao trabalho urbano, os documentos e as testemunhas apontam que a parte autora dedicou-se a partir de 1989 ao ensino do artesanato, seja na condição de autônoma, seja como registrada, cujos períodos estão devidamente reconhecidos e registrados no CNIS, com o cômputo de 9 anos, 2 meses e 1 dia, tempo insuficiente para atender ao requisito da carência (14,5 anos) previsto no artigo 142 da Lei 8.213/91, posto que completou o requisito etário (60 anos) em 2011.

Portanto, não positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora não tem direito à aposentação por idade com apoio no artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099583-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TEREZINHA APARECIDA MACEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 07/05/2018, julgou improcedente o pedido, ante à ausência de incapacidade.

Apelação da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 09/03/2018, afirma que “Pela análise do exame físico e exames complementares a periciada apresenta Espondilose Leve. A patologia que apresenta na coluna é de grau leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa.” E conclui: “Diante do exame clínico realizado confrontando-se com o exame complementar e relatórios do médico assistente conclui-se que a periciada não apresenta incapacidade laborativa por enfermidades ortopédicas.”

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou a inexistência de patologia que leve a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094206-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ALVES BISPO
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GABRIEL - SP313010-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Foi deferida a tutela antecipada, sendo determinada implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de cinco dias.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 03/10/2017, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento na via administrativa (04/06/2016). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, parágrafo 3º do NCP, precisando-se o valor quando da liquidação da sentença, e dos honorários periciais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, alega doença preexistente à filiação, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não há que se falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento. A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual descabida a revogação se preenchidos os requisitos à sua concessão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL AGRADO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Consta-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u. j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O Sr. perito judicial, em exame médico realizado em 21/03/2017, informa que a autora é "(...) PORTADORA DE ALTERAÇÕES METABÓLICAS DEVIDO A QUADRO DE OBESIDADE SEVERA E APRESENTA ALTERAÇÕES CARDÍACAS DEVIDO A QUADRO DE CARDIOPATIA GRAVE, JÁ OPERADO O CORAÇÃO 3 VEZES PARA SUBSTITUIÇÃO DA VÁLVULA MITRAL DEVIDO A SEQUELA DE FEBRE REUMÁTICA, EVOLUIU COM NECESSIDADE DE COLOCAÇÃO DE MARCA PASSO CARDÍACO; cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO."

Em resposta a quesitos formulados, aponta início da doença em 2004 e da incapacidade há seis meses (10/2016).

Não há o que se falar em doença preexistente uma vez que apesar de ser consignado que a doença se iniciou em 2004, é evidente o agravamento da mesma, tanto que houve necessidade de três cirurgias cardíacas, sendo que na última, realizada em 03/07/2013 foi implantando marcapasso definitivo, "devido ao distúrbio de condução elétrica intra-cardíaca pela válvula reumática." (Id 22526457) e o laudo médico constatou a existência de incapacidade total e permanente.

Pelo extrato do CNIS juntado aos autos, observa-se recolhimentos, como contribuinte individual, referente aos meses de 02/2009 a 09/2010, 05/2012 a 12/2012 e 01/2013 a 07/2016.

Assim, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, tendo em vista que a data de início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social, nos termos do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Preenchido também o requisito da carência já que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Ainda se observa que foi concedido auxílio-doença nos períodos de 17/09/2010 a 05/10/2011 e 06/10/2011 a 31/05/2012, o que evidencia a incapacidade da parte autora.

Dessa forma, havendo incapacidade total e permanente e preenchidos os demais requisitos, faz jus à aposentadoria por invalidez, impondo-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103555-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA GOUVEIA RICCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CELIA REGINA SALA - SP169411-N, VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N, MONISE PISANELLI - SP378252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GOUVEIA RICCI
Advogados do(a) APELADO: MONISE PISANELLI - SP378252-N, CELIA REGINA SALA - SP169411-N, VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 03/10/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data da citação. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que sustenta ser devido o benefício desde a data de início da incapacidade (07/10/2009). Requer ainda que não seja excluído o pagamento do benefício nos períodos em que constar exercício de atividade remunerada.

Apelação do INSS em que apresenta proposta de acordo e se insurge unicamente em relação ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, requerendo a observância do disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, em que não concorda com a proposta de acordo, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observe que o INSS não impugnou a matéria de mérito, insurgindo-se tão somente em relação ao critério de incidência da correção monetária e juros de mora.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

A autora por sua vez alega que o benefício é devido desde a data de início da incapacidade.

Assim, passo a examinar os itens que o INSS e autora requerem sejam reformados.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 21/06/2018, afirma que a requerente apresenta Hipertensão Arterial e pós operatório tardio de neoplasia de hipofaringe, tendo como sequelas a alteração da fala e da deglutição, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde a data da perícia (resposta ao quesito de nº 11 formulado pelo INSS).

Desta forma, ante a conclusão da perícia médica a respeito da data de início da incapacidade, mantenho o termo inicial do benefício como fixado pela r. sentença, ou seja na data da citação.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, e nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000467-40.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANDRO DONIZETE FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELLER JOSE PEDROSO - PR64871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRO DONIZETE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: KELLER JOSE PEDROSO - PR64871-A

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer como especial o período de 04/03/2005 a 26/11/2007, determinando-se a averbação nos assentos previdenciários da parte autora. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Determinada sucumbência recíproca

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pelo reconhecimento de todos os períodos requeridos na inicial, com a concessão da benesse pretendida.

A autarquia também apela. Aduz não restar comprovada a nocividade do labor nos interstícios reconhecidos pela r. sentença. e aponta irregularidades formais nos PPPs anexados. Pugna pela impossibilidade de concessão da benesse por ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer que eventuais períodos usufruídos pela parte autora a título de auxílio doença sejam reconhecidos como tempo de serviço comum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Da prévia fonte de custeio.

Ressalve-se que não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. O recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

No tocante à alegação da existência de defeitos formais no PPP (falta de responsável pelos registros ambientais de todos os períodos), entendo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência.

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial não reconhecidos pelo r. juízo.

De 17/05/1985 a 28/07/1986 e de 10/11/1987 a 20/12/1993.

Consta do PPP expedido por Síndico da Massa Falida, bem como do Laudo Técnico, que a parte autora exerceu as funções de Carpinteiro em empresa do ramo industrial. Atuava diretamente no setor de produção e esteve exposta ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, em 91 dB A, de acordo com a legislação à época vigente.

O r. Juízo aduziu que o Laudo confeccionado não se prestaria à comprovação da atividade nocente por ser extemporâneo; todavia cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Reconheço a atividade como nocente nos períodos indicados.

De 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/02/2011 a 20/05/2013.

Trabalhou em empresa do ramo metalúrgico, no setor de produção. O PPP demonstra que esteve exposta ao agente agressivo ruído abaixo dos limites de tolerância, em 87, 26 dB A e 82 dB A, respectivamente. Refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Todavia, verifico que houve exposição ao agente químico "resina", de modo que há previsão do referido agente no Decreto 3.048/99, Anexo II, inciso XIII (hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos).

A atividade deve ser considerada especial.

Por último, verifico que todos os períodos reconhecidos como especiais foram efetivamente trabalhados, de modo que o requerimento subsidiário da autarquia, em seu recurso de apelo, de exclusão de eventuais períodos usufruídos pela parte autora a título de auxílio doença, é insubsistente.

Do tempo de serviço necessário para a concessão do(s) benefício(s).

Computando-se o resultado da conversão do tempo de serviço exercido em atividade nocente ao tempo de serviço incontroverso reconhecido pelo INSS no processo administrativo, verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para se aposentar por tempo de serviço/contribuição na data do requerimento administrativo.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (em 20/05/2013), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (20/05/2013) e a da propositura da ação (03/07/2015).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação do voto.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008014-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALDENOR GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENOR GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Sobrestado do feito.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, aos 09.08.2017, nos autos do **Recurso Especial n. 1.727.063/SP** decidiu afetar o recurso ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-1 do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016), nos termos da proposta de afetação apresentada pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Abaixo transcrevo a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO-DETER. ARTIGO 493 DO CPC/2015 (ARTIGO 462 DO CPC/1973). ATO DE AFETAÇÃO PELO COLEGIADO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CPC/2015 E ARTIGOS 256-E, II, 256-I, DO RISTJ.

Ciência às partes.

São Paulo, 11 de março de 2019.

mjschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004733-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DELMAR NUNES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo autor em face da decisão monocrática deste relator, que anulou a sentença, para realização de novo laudo.

Requer, o agravante, seja a decisão reconsiderada e o recurso do INSS desprovido.

Dada ciência ao INSS.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Melhor ponderando, de fato, a exigência de novo estudo social, na hipótese, é extremada, embora sucinto, os elementos trazidos pela assistente social são suficientes à tomada de decisão.

Assim, em juízo regressivo, após melhor análise do contexto fático, procedo à retratação da decisão impugnada.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega não restar demonstrado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Ab initio, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação do INSS, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente

No mais, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo pericial, relativo a perícia médica realizada em 14/09/2015, que o autor é portador de gonartrose pós traumática em joelho direito, e seqüela de fratura de platô tibial, e que tais patologias acarretam incapacidade **total e permanente** para o labor.

O estudo social, elaborado em 21/06/2017, revela que à época o autor residia com sua esposa, Maria Elisa Beti Centurion (D.N. 20/02/1960), seus filhos Debora Thais Centurion de Souza (DN 07/06/2001) e Daniel Junior Centurion de Souza (DN 19/03/2004), e seu neto Luiz Fernando de Souza Afonso (DN 17/03/2012).

A família residia em imóvel próprio, servido de rede de água, mas sem serviço de esgoto, sendo os eletrodomésticos muito velhos e simples.

A renda familiar resumia-se ao benefício de amparo social devido a pessoa portadora de deficiência pago à esposa do autor, e do valor de R\$ 170,00 que sua esposa recebia do programa Vale Renda.

Esclareço que, por expressa disposição legal (art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07), o valor de **R\$ 170,00** percebido pela família do autor, proveniente de **programa** de transferência de renda (Vale Renda) não pode ser considerado para fins de apuração da renda *per capita*.

Do mesmo modo, a renda de um salário mínimo percebida pela esposa do autor, na qualidade de pessoa portadora de deficiência **deve ser desconsiderada** para fins de apuração da renda *per capita*, consoante RE 580.963/MT, julgado sob o rito da repercussão geral.

Por outro lado, cumpre observar que o neto não integra o núcleo familiar, à inteligência do disposto no § 1º do art. 20, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto." (g.n).

Logo, os valores por ele recebidos a título de pensão por morte, a qual é rateada com sua mãe, Daniela Centurion de Souza, também não podem ser computados no cálculo da renda *per capita* da família.

Sendo assim, desconsiderada a renda familiar apresentada pelos motivos expostos, atento a condição da moradia sem rede de esgoto e/ou acesso a transporte público, bem como o estado de saúde do autor, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Certamente os recursos obtidos pela família da parte autora são insuficientes para cobrir gastos ordinários e tratamentos que lhes sejam imprescindíveis.

Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial, devendo ser mantida, no mérito, a r. sentença prolatada.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Isso posto, **dou provimento ao agravo interno e, em juízo de retratação, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

dbabian

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5111587-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE CRISTINA DA SILVA CANDIDO - SP313100-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em 31/03/2016 com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 04/08/2016.

Estudo socioeconômico realizado em 11/12/2016.

Petição protocolada pela parte autora em 18/07/2017, na qual ela informa ao Juízo *a quo* que o réu deferiu-lhe, na via administrativa, o benefício *sub judice*, a partir de 07/11/2016 (NB 762.731.255-8).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 23/02/2018.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo.

A r. sentença, prolatada em 14/07/2016, julgou procedente o pedido. Deferida a concessão do benefício *sub judice*, no valor de um salário-mínimo mensal, a contar da data do pedido administrativo protocolado em 23/10/2015, até a data da concessão administrativa. Condenada a autarquia federal também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da soma das verbas vencidas (Súmula 111 do Colendo STJ). Quanto aos juros e correção monetária incidentes sobre as parcelas pagas com atraso, deverão observar o quanto decidido pelo plenário do STF nos autos do RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (repercussão geral), e pela 1ª Seção do STJ nos autos do REsp repetitivo 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018, disponibilizado no informativo nº 620. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, sendo a correção monetária devida pelo IPCA-E. A correção monetária e os juros incidem nos termos acima a partir do momento em que cada parcela, posteriores a citação, deveriam ter sido pagas. Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação. Sem insurgir-se contra o deferimento do benefício, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de início do benefício concedido administrativamente, em 07/11/2016, sob o E/NB 87/702.731.255-8; que a verba honorária seja fixada somente por ocasião da execução do julgado, por tratar-se de sentença ilíquida, e, por fim, pleiteia a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, aplicando-se juros de 0,5% até a vigência do atual Código Civil; juros de 1% após a entrada em vigor desse diploma e até a edição da Lei 11.960/2009; correção monetária e juros de poupança, a partir da vigência da Lei 11.960/2009 e nos termos dessa, até 25/03/2015, quando o IPCA-E passa a compor o deflator de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, insta salientar que em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), a remessa oficial a qual foi submetida a r. sentença pelo douto Juiz *a quo*, não há de ser conhecida, consoante as seguintes considerações.

DA REMESSA NECESSÁRIA

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrário sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." (in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág. 744.)

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Conseqüentemente, *in casu* se não legitima o reexame necessário, uma vez que, notoriamente, o valor da condenação não excede o limite de 1.000 salários mínimos, consoante fundamentação supra. Assim, **não conhece da remessa necessária**.

Passo ao julgamento do mérito.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré contra parte da sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

Inicialmente, ressalte-se que, quanto ao *merito causae*, o réu não manifestou qualquer insurgência.

A parte ré insurge-se tão-somente em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e aos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo mais recente, protocolado em 07/11/2016, *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

Não se desconhece que a parte autora tenha pleiteado o benefício anteriormente, em 23/10/2015 (NB 7018739560), no entanto, ela não comprovou ter interposto o recurso cabível perante a Junta de Recursos da Previdência Social, dentro do prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação do indeferimento, conforme orientação existente na carta de comunicação de decisão. Assim, a simples apresentação de novo pedido administrativo, em 07/11/2016 (NB 762.731.255-8), pressupõe a desistência do pedido anterior.

A verba honorária, de acordo com o disposto no art. 85, §3º, I e § 4º, I, do CPC, comporta fixação desde logo, pois neste caso não se trata de sentença ilíquida - a apuração do valor devido depende de cálculo aritmético simples.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014

Mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **não conheço da remessa necessária, e dou parcial provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

mfernan

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003416-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SERGIO BERGAMASCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à revisão de sua aposentadoria, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Americana/SP.

Aduz o agravante, em síntese, que o *decisum* fere seu direito de acesso à Justiça e que a Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, autoriza o ajuizamento da ação no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara da Justiça Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19/12/2018, o que é a hipótese dos autos.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistente Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro estadual), quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Outrossim, a Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já estipulava, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)"

Considerando a norma supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de que podem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Outrossim, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, *verbis*:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).

2 - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça federal.

3 - Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. (destaquei)

4 - Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital da respectiva localidade.

5 - O fato de o foro Distrital de Guararema integrar a jurisdição da comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

6 - Precedentes da Seção especializada.

7 - Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Guararema, suscitado. (TRF3 - CC 00094907020134030000 - Relator Desembargador federal BAPTISTA PEREIRA - publ. E-DJF3 Judicial 1 de 04/09/2013).

Ademais, é firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte promovente, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois o demandante optou pelo ajuizamento da ação nesse Juízo de Direito, afora ser vedada, na espécie, a redistribuição do feito.

Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual de Santa Bárbara D'Oeste - SP, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (art. 109, § 3º, art. 5º, XXXV, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da localidade em voga.

Por fim, comungo do entendimento explicitado nos autos do agravo de instrumento n. 2016.03.00.007558-3 da relatoria do Exmo. Desembargador Gilberto Jordan:

..."

Consigno que, o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

..."

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

fquimel

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039660-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OCLAIR MARIA DE FATIMA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

D E C I S Ã O

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/03/2019 1319/1444

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária, bem como reduzir a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambas da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 19/06/1956 e completou a idade mínima de 55 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente, vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais em períodos descontínuos entre os anos de 1986 e 2004. Também veio aos autos a certidão de casamento da autora, realizado em 1974, na qual seu cônjuge, com quem teria sido casada até 1980, foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

1 - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação aos índices de juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e dos juros da mora nos moldes acima explicitados. Mantida, no mais, a procedência reconhecida pela r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

mbgimenc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002471-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: FAUSTO ELIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON ALVES COSTA - SP332737-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante a emenda da inicial para comprovar o recolhimento das custas, despesas processuais e taxa previdenciária relativa à procuração ad judícia, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz o agravante, em síntese, que, para a concessão da gratuidade judiciária, basta a declaração de pobreza, a qual tem presunção de veracidade não afastada pela contratação de advogado particular. Afirma, ainda, ser desnecessária a demonstração de miserabilidade e que comprovou que seus parcos rendimentos são insuficientes para o pagamento das despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Intimado, o autor juntou aos autos cópia da documentação exigida no art. 1.017, I, do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, advirto que, conforme explicitado no despacho com ID 310127279, a documentação exigida por este Relator, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, foi solicitada ao demandante porque, embora os autos principais sejam eletrônicos, tramitam na Justiça Estadual de São Paulo, a cujo sistema processual este magistrado não tem acesso.

Pois bem.

Anoto que o pedido de reconsideração feito pelo agravante não suspende ou interrompe o prazo recursal (cf. *STJ, AGA n° 1064710, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/02/2009, v.u., DJE 19/02/2009*).

Assim, tem-se que decisão agravada foi disponibilizada no Diário Oficial de 25/07/2017. O autor, em 11/08/2017, interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento e remeteu os autos a esta E. Corte em 01/02/2019.

Assim, é de rigor o reconhecimento da intempestividade do recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição findou em 16/08/2017 (art. 1003 c.c. art. 219).

Anote-se que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em sede de ação proposta com intuito de obter auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, em que o Juízo não concedeu a tutela antecipada.

2. A parte autora foi regularmente intimada em 08.07.2015 e interpôs o presente recurso em 17.07.2015, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 30/05/2016. Neste caso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para interposição do agravo de instrumento restou superado.

3. A interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582330 - 0009932-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, visto não restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Decorrido o prazo para recursos, remetam-se os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fgaintel

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137138-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela específica.

Apelação do INSS para pleitear a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que a sentença seja submetido ao reexame necessário e pugna pela modificação do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas, verifica-se do extrato do CNIS que a autora vertera contribuições previdenciárias entre 01/12/2011 e 30/11/2015, mantendo, assim, sua condição de segurada na data do requerimento administrativo em 18.02.2016.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou "Trata-se de mulher com 60 anos, que trabalhava como faturista, e que, atualmente se encontra desempregada e sem condições físicas e psíquicas para exercer sua função, pois refere que, devido à dor que sente em região lombar e cervical, e ao quadro depressivo recorrente, tem dificuldade até para realizar as tarefas do dia-a-dia de um lar". Diante disso, concluiu que existe incapacidade laborativa habitual parcial e permanente.

Diante do conjunto probatório é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente da segurada.

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde; nem se vislumbra a possibilidade de exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade e a falta de instrução, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

st

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077097-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N, ELIZABETH FIGUEIREDO MONSEF BORGES - SP209419-N

DESPACHO

Intime-se a autora para que apresente cópia da certidão de óbito de sua genitora, documento que não consta dos autos, e a Autarquia para que traga aos autos cópia do processo administrativo referente à concessão de benefício assistencial à requerente.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANDRO ROGERIO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor encontra-se no status pós-cirúrgico do joelho direito, evidenciada evolução favorável do procedimento cirúrgico, visto que, as manobras e testes específicos não evidenciaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa. Ademais, o experto inferiu que "Não caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa".

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2019.

sv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003779-81.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JULIANO QUINTANILHA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA - SP213694-A, JULIANA OLIVEIRA DE SOUZA E TOLEDO - SP254319-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% ao valor do benefício.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados, alternativamente, requer a concessão do auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor apresenta processo artrótico degenerativo para joelho direito e esquerdo, artropatia de tornozelo direito, trombose venosa profunda. No entanto, o expert afirmou que não há incapacidade para suas atividades habituais.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos arts. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgador.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2019.

sv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003149-64/2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIA ROSI DA SILVA BAIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De acordo com o art. 86 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (grifei)

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a demandante apresenta entorse de tornozelo. No entanto, o perito concluiu que a autora não apresenta redução de sua aptidão laboral.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o requerente não apresenta qualquer diminuição na sua capacidade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A parte autora interpõe agravo da decisão que, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., negou seguimento ao seu apelo. Alega que a decisão merece reforma, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a redução da capacidade para o labor que exercia. II - Trata-se de pedido de auxílio-acidente, benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. O art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada. III - A parte autora, qualificada como "cabeleireira", contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta diagnóstico de "artrose degenerativa; protrusão discal e tendinose". V - Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa que "não foi caracterizada incapacidade durante a perícia" e que a requerente "poderá continuar exercer suas atividades (...)". VI - O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que a parte autora não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido. VIII - Impossível o deferimento do pleito. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porquanto calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido. (AC 00084784620124036114, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da autora, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

sf

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063990-64/2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VANILDA SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO - SP161270-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO . AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho . Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO . Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB-)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO ". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho . Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho , referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho ") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituída, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho . VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

st

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006465-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO HEILMANN - SP244883-N
AGRAVADO: IASMIM VITORIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA SANTANA DE SENA DO ESPIRITO SANTO - SP158634

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a decisão que, em autos de ação ordinária, proposta com intuito de obter benefício assistencial, concedeu a tutela de urgência, determinando o restabelecimento do benefício, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos para a concessão da tutela de urgência, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Compulsando os autos verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a autora, ora recorrida, nascida em 12/09/2008, representada por seu pai, é portadora de encefalopatia crônica por asfixia neonatal e displasia pulmonar grave, dependente de oxigenioterapia domiciliar, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

Consta da petição inicial que o INSS cessou o pagamento do benefício, porque concluiu pela ausência de miserabilidade.

Embora não tenha sido realizado até o momento o estudo social, capaz de aferir, com segurança, as condições de miserabilidade em que vive a ora agravada, os elementos que já estão contidos nos autos, permitem, por ora, o deferimento da medida, vez que indicam que a recorrida reside em núcleo familiar composto por ela, seus pais e cinco irmãos menores. O pai recebeu pagamento de salário líquido, em 02/2018, no valor líquido de R\$ R\$ 1.618,51, conforme recibo de pagamento juntado nos autos originários. O INSS juntou documentos do CNIS, indicando o recebimento da remuneração variável o pai da requerente, em 01/2019, no valor de R\$ 2.034,91 e em 02/2019, no valor de R\$ 2.612,99.

O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II e III, do CPC.

Int.

cmaga/ta

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002024-13.2018.4.03.6127

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO TRIONI

Advogado do(a) APELADO: MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO - SP224970-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral, desde a data do primeiro requerimento administrativo.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 02.05.2001 a 30.05.2012, como atividade especial exercida pelo demandante, convertido em tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral, desde a data do primeiro requerimento administrativo, realizado aos 24.05.2012, descontando-se o valor das parcelas pagas a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/163.640.117-9 – 12.08.2013). Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, inc. I, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed.*, São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma proporcional (NB 42/163.640.117-9), desde 12.08.2013, conforme se depreende da carta de concessão colacionada aos autos, contudo, afirma que mediante o enquadramento do período reclamado como labor especial, faria jus a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral, desde a data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 24.05.2012.

Ab initio, insta salientar que não procede a argumentação expendida pelo INSS acerca da suposta impossibilidade jurídica do pedido em virtude do autor permanecer exercendo atividade tida como especial, nos termos do art. 57, § 8º, da Lei n.º 8.213/91, haja vista que tal regramento se refere ao beneficiário de aposentadoria especial e, no caso dos autos, o autor visa a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral.

Dito isto, observo que no intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP's e PPRA, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 02.05.2001 a 31.05.2009, junto à *Funerária São Gabriel*, exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo biológico, tais como, bactérias, protozoários, fungos e vírus, inerentes ao contato direto com cadáveres a serem lavados e preparados para o sepultamento, o que enseja o enquadramento da atividade nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, e de

- 01.01.2010 a 24.05.2012, junto à *Empresa Funerária São João Ltda. EPP*, exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo biológico, tais como, bactérias, protozoários, fungos e vírus, inerentes ao contato direto com cadáveres a serem lavados e preparados para o sepultamento, o que enseja o enquadramento da atividade nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não houve a apresentação de provas suficientes em relação ao interstício de 01.06.2009 a 31.12.2009, haja vista a ausência de registro de contrato de trabalho correspondente em CTPS e/ou PPP informando eventuais condições laborais vivenciadas pelo requerente.

Diante disso, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para excluir o período acima indicado (01.06.2009 a 31.12.2009), do cômputo de atividade especial exercida pelo agente.

No entanto, a despeito da exclusão do período acima referido, observo que a parte autora continua implementando mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, com o que há de ser mantida a r. sentença quanto à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 24.05.2012, ocasião em que o segurado já havia implementado os requisitos necessários à concessão do benefício na forma mais benéfica, ora declarado em juízo.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal específica pelas partes.

Por outro lado, considerando a irrisignação veiculada pelo INSS, em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para excluir o período de 01.06.2009 a 31.12.2009, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor, bem como para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005174-17.2013.4.03.6304
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MAURO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BERGAMIN - SP321437-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 10.09.1979 a 01.07.1987 e de 29.06.1988 a 18.05.1989, como atividade especial exercida pelo demandante, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 26.10.2011. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos do art. 85, §§ 3º, inc. III e 4º, inc. II, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em síntese, o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido e a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Requer, ainda, a modificação dos critérios adotados para incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial desenvolvidos pelo autor e sua conversão em tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Consigno, por oportuno, que a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter procedido ao enquadramento da integralidade dos períodos de atividade especial reclamados pelo autor, a ausência de recurso voluntário do demandante nesse sentido inviabiliza qualquer modificação, haja vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Logo, os períodos não reconhecidos na r. sentença como labor especial e não reclamados pelo autor não serão objeto de apreciação no presente *decisum*, sob pena de caracterização de decisão *extra petita*.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed.*, São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 10.09.1979 a 01.07.1987 e de 29.06.1988 a 18.05.1989, junto à Prefeitura Municipal de Caieiras, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 82 dB(A) a 83 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais, eis que a legislação aplicável à época da prestação do serviço exigia, para caracterização da atividade especial, a sujeição contínua a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Destarte, mostrou-se acertado o entendimento do d. Juízo de Primeiro Grau ao proceder ao enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos em sede judicial (10.09.1979 a 01.07.1987 e de 29.06.1988 a 18.05.1989), sujeitos à conversão para tempo de serviço comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos (CTPS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 26.10.2011, o autor já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos veiculados na r. sentença recorrida.

O termo inicial da benesse deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 26.10.2011, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal específica pelas partes.

Por fim, no tocante aos consectários legais, determino a observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014752-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENE MARCOS PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 10.08.1983 a 18.04.1984, 02.04.1987 a 03.10.1989, 08.09.1999 a 13.06.2005, 05.12.2007 a 04.12.2009 e de 09.12.2009 a 17.03.2014, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 02.06.2014. Indeferida a tutela antecipada. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido pelo art. 85, § 3º, do CPC, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, requerendo a sujeição da r. sentença ao reexame necessário, bem como impugna tão-somente os critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Consigno, ainda, por oportuno que não há de se falar na necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial, como suscitado pela autarquia federal, tendo em vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a impugnação recursal veiculada pelo INSS limitou-se aos critérios adotados pelo d. Juízo de Primeiro Grau para a incidência dos consectários legais.

Diante disso, faz-se necessário esclarecer que a presente decisão estará adstrita ao questionamento veiculado pela autarquia federal, restando incontroversa a matéria atinente ao reconhecimento de períodos de atividade especial exercida pelo autor, sua conversão em tempo de serviço comum e consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral, a partir da data do requerimento administrativo.

Sendo assim, forçoso considerar que assiste parcial razão ao ente autárquico, eis que o d. Juízo *a quo* estabeleceu a observância do Manual de Orientações para Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal.

Assim, considerando a irrisignação expressa veiculada pelo INSS no tocante aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

DISPOSITIVO

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004681-83.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DAIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ABIGAIL LEAL DOS SANTOS - SP283674-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos do mandado de segurança, com vistas à concessão de pensão por morte de companheiro.

A autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado apresenta contradição, pois a sentença exarada no Juízo de Família constitui prova pré-constituída da união estável.

Por fim, requereu que a contradição seja sanada, julgando-se procedente a ação.

Sem contraminuta do INSS.

Cientificado o MPPF, nada requereu.

É o relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a autora que há contradição na decisão, porquanto considerou necessária a produção de prova testemunhal quando à união estável restou fartamente demonstrada pela sentença proferida no Juízo de família.

O julgado foi cristalino ao decidir a questão posta em debate. Consignou que a sentença de reconhecimento de união estável proferida no juízo de família não faz coisa julgada contra o INSS e, no âmbito previdenciário, constitui início de prova material, que demanda complementação.

Logo, considerou indispensável a produção de prova testemunhal para explicitar a prova material trazida (sentença de reconhecimento de união estável, boletim de ocorrência e comprovantes de endereço), concluindo pela inadequação da via eleita.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

dbabian

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026296-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CELINA FERNANDES ESTEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061967-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLEUNICE DE SOUZA MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Em relação à decisão que indeferiu a tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, a que foi dado provimento, sendo determinado restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Lauda médico pericial.

A r. sentença, proferida em 20/06/2018, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em perícia médica realizada em 01/02/2017, a *expert* judicial afirma que a autora é portadora de dermatite em mão direita e conclui: *"Ante o acima exposto, conclui-se que a autora até o momento se apresenta incapacitada temporariamente ao exercício da função de auxiliar de limpeza (ou demais com sobrecarga física), devendo ser reavaliada em seis meses e, oportunamente, deverá trazer consigo na reavaliação médica, ELETRONEUROMIOGRAFIA DOS MEMBROS SUPERIORES. Outrossim, ressalte-se que o quadro relativo à dermatite apresentada pela autora pode ter etiologia ocupacional, mas no momento não apresenta a pericianda sinais de atividade clínica dermatológica."*

Em nova perícia, realizada em 05/09/2017, a sra. perita afirma que a autora "(...) tem histórico de **dermatite de contato em mão direita**, segundo declara, desde princípios de 2014 – resultando em suspensão de suas atividades laborais como auxiliar de limpeza até a atualidade. Segundo documentos médicos da Especialidade, **é reativa ao sulfato de níquel**, caracterizando uma **INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE** com contra-indicação para atividades que exigem contato com a substância. Outrossim, sem sinais clínicos de patologias em geral e com o quadro dermatológico remido, **a Autora encontra-se apta para retomar as lides no emprego por em troca de função** de auxiliar de limpeza por outra, sem exposição / contato da mão direita com sabão em pó e outros produtos de limpeza em cuja composição se inclui o sulfato de níquel." Com relação à data de início da incapacidade, afirma não ter como fixar.

Em resposta a quesito formulado, afirma, a expert que: "Embora o quadro esteja sob controle, novos contatos com sulfato de níquel poderão causar recaída - portanto a capacidade laboral da Autora deverá ser utilizada em atividades diferentes daquela em que está contratada (auxiliar de faxina)."

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/PLENUS, observa-se como último vínculo empregatício o período de 02/12/2013 até pelo menos 06/2015, e a concessão de auxílio-doença nos intervalos de 29/11/2014 a 02/03/2015 e 15/07/2015 a 30/03/2016, o que evidenciam a incapacidade da parte autora, sendo que este último foi concedido sob o diagnóstico CID 10: L30.9 – dermatite não especificada.

Assim, em que pese o laudo médico não ter fixado a data de início da incapacidade, considerando que o auxílio-doença concedido administrativamente teve como diagnóstico a mesma patologia apontada pelo laudo médico pericial, é de concluir que a incapacidade remonta à época em que a requerente se encontrava vinculada à Previdência Social.

Também preenchido o requisito da carência, uma vez que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Dessa forma, tendo em vista a existência de incapacidade para a atividade habitual, de faxineira, em virtude da alergia a sulfato de níquel que, embora a sua dermatite esteja sob controle, pode haver recaída, havendo ainda a possibilidade de ser reabilitada para outra função, e preenchidos os demais requisitos, faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença e não da aposentaria por invalidez, visto que para a concessão deste benefício é necessária a existência de incapacidade total, que não é o caso da autora.

Dessa forma, determino que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que preveem os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação do benefício na via administrativa (que ocorreu em 30/03/2016), devendo ser compensadas eventuais parcelas pagas a título de benefício previdenciário após essa data, que não seja acumulável, pois, como ficou demonstrado, a demandante não chegou a se recuperar para o trabalho.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

cd/ssi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058261-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO CARLOS CAVERZAN, APARECIDA DA SILVA CAVERZAN

Advogados do(a) APELANTE: EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

Advogados do(a) APELANTE: EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Alegam os autores, em síntese, que preenchem plenamente as condições e/ou requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 11.11.1959, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

Buscam os autores (cônjuges varão e virago) a concessão do benefício da aposentadoria por idade rural.

Para a comprovação da atividade campesina, anexaram Contrato de Comodato firmado entre o cônjuge varão e sua genitora firmado somente no ano de 2017, tendo como objeto exploração de área de 3,6 hectares de imóvel rural, para exploração de pastagens e Certidão de Casamento celebrado em 1979, em que o cônjuge varão é qualificado como lavrador. Anexaram também Notas fiscais de Produtor comprovando a venda de bovinos dos anos de 1992 a 2017.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

Ocorre que a prova material indiciária não demonstra o alegado trabalho em regime de economia familiar (segurado especial) que, a propósito, pressupõe **rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça** onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento, revendo eventual excedente de produção.

Ressalta-se o depoimento dos próprios autores na entrevista administrativa perante a autarquia, ao confirmarem que a propriedade da genitora do cônjuge varão, de 108 alqueires, era explorada por toda a família, com a plantação e venda de cana de açúcar para usinas beneficiadoras, cabendo aos autores a criação e venda de gado para abate.

As testemunhas apenas confirmaram que os autores moram na propriedade da família e que se dedicam à criação de gado.

Não se nega que houve o exercício de atividade rural, mas o regime de economia familiar, assim entendido, é aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Certo é que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não-condizentes com as características de exploradores de propriedade rural em caráter de empreendimento, como é o caso dos autos.

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar restou descaracterizado.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO DA AUTORA É PROPRIETÁRIO DE IMÓVEIS RURAIS CUJAS ÁREAS SOMAM MAIS DE 4 MÓDULOS FISCAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA REVOGADA. I. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no feito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido. II. Consoante o disposto no art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meeira outorgadas, comodatária ou arrendatária rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais. III. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralcola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. V. Os depoimentos confirmaram a condição de ruralcola da autora, em regime de economia familiar. VI. Os documentos apresentados demonstraram que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóveis rurais cujas áreas somam mais de 4 módulos fiscais, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar. VII. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada. (TRF 3ª R., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1392224, rel. Des. Fed. Marisa Santos, p. 08/10/2010)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorrea

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119669-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELBA MARIA SABADOTO CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A autora Elba Maria Sabadoto Campos ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS pleiteando a revisão do seu benefício de aposentadoria (NB 152.253.442-0 – DIB 21/1/2013) considerando como salário-de-contribuição a soma de todas as contribuições vertidas pelo requerente em razão das atividades concomitantes desempenhadas entre 10/2000 a 11/2003 e de 8/1995 a 1/1996, ou, alternativamente, considerando como atividade principal aquela cuja contribuição é mais elevada em relação ao período de 10/2000 a 11/2003.

Documentos.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que, por força da Lei 10.666/03, a escala de salário-base foi extinta a partir de abril de 2003, razão pela qual deixou de haver restrição ao recolhimento por parte dos contribuintes individual e facultativo. E, com a nova sistemática, o artigo 32 da Lei 8913/91 passou a apresentar-se em desarmonia com o princípio constitucional da isonomia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A revisão pleiteada pela parte autora se baseia no fato das contribuições, vertidas para a Previdência Social de forma concomitante, não terem sido computadas na sua integralidade. Sobre o tema o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 prescreve:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

Observo que a mera adição somente seria aplicável ao caso se preenchidos os requisitos para a aposentação em cada atividade (inciso I).

Porém, não obstante a disposição legal acima, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de se permitir a soma das contribuições concomitantes aos benefícios concedidos após 2003. A justificativa advém da extinção, pelo artigo 9º da Lei n. 10.666/2003, da escala dos salários-base prevista no artigo 29 da Lei n. 8.212/91, tabela que orienta os valores as serem respeitados pelos segurados contribuinte individual e facultativo.

O fundamento emana do entendimento de que, uma vez extinta a escala de salário-base, o segurado empregado que tem o seu vínculo cessado poderia passar a contribuir pelo teto na qualidade de contribuinte individual/facultativo ou o contribuinte individual/facultativo poderia majorar sua contribuição a qualquer momento. Nesse panorama, em respeito ao princípio da isonomia, o segurado empregado, com dois vínculos, também teria direito à majoração do salário-de-contribuição até o teto e, por oportuno, o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 se encontraria derogado.

Esse é o entendimento mais recente da Turma Nacional de Uniformização - TNU exarado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PEDILEF 50034499520164047201 aos 22/2/2018, cuja ementa encontra-se assim redigido:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1. Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117/255). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido."

Nesse passo, a sentença deve ser reformada, pois em confronto com a jurisprudência.

Sobre as diferenças devem incidir índices de correção monetária e taxas de juros, com observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei Estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** a apelação da parte autora para julgar procedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

cbj

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166955-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO COSTA ADAO

Advogados do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N, LUCAS BRUNO DA SILVEIRA BIZELLI - SP308697-N

DE C I S I O

Ajuizou o autor José Aparecido Costa Adão a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 16/5/1988 a 23/10/1988 e de 1/6/1989 a 30/9/2015 sejam enquadrados como especiais para fins de revisão do seu benefício (NB 42/173.097.175-7 - DIB 30/9/2015).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

Laudos do perito judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial os intervalos entre 16/5/1988 a 23/10/1988 e 01/6/1989 a 30/9/2015, eis que o autor trabalhou exposto, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde. Condenou o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria e, em consequência, condenar ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, desde a data da concessão administrativa. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, que deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora nos termos da fundamentação, observada a prescrição quinquenal. Fixou os honorários advocatícios a cargo do réu, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra a Autarquia Previdenciária, incidem sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como sendo as devidas até a data da sentença (STJ, AgRg. no REsp. 701530, 5ª T., j. 03/02/2005, Rel. Min. Gilson Dipp). Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS. Alega que não restou comprovada nos autos a exposição, de forma habitual e efetiva, aos agentes nocivos. Quanto ao índice de correção monetária aponta para a ausência de modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações preteritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de **06.03.1997 a 18.11.2003**, a exposição a ruídos superiores a **90 decibéis**

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente previdenciária**, existindo **normatização específica**:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigente o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)". (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)". (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Entre 16/5/1988 a 23/10/1988 e 01/6/1989 a 30/9/2015 laborou para Usina São José da Estiva S/A açúcar e Álcool.

No primeiro período (de 16/5/1988 a 23/10/1988 e de 1/6/1989 a 30/6/1991 e de 1/7/1991 a 31/12/1994) desempenhou as funções como auxiliar geral de usina e auxiliar de caldeira no setor de caldeira. Suas funções estão descritas como: "trabalha colocando lenha nas caldeiras, faz limpeza de fornalhas, abrindo e fechando válvulas, verifica níveis de pressão e temperatura das caldeiras" conforme informação constante no PPP (id 27338978). A atividade desempenhada nos intervalos acima deve ser considerada especial, devido a previsão no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 (caldeiraria), uma vez que sua atividade consistia na alimentação e na manutenção das caldeiras.

De 1/1/1995 a 30/12/2003 foi operador de caldeira no mesmo setor (caldeira), com exposição ao agente agressivo entre 70 a 103 dB, executando atividades de inspeção do sistema de geração de vapor em geral, realizando pequenas manutenções, limpeza em toda área, realizando basculação das grelhas, colocando produtos químicos (corrosivos) em tanques de água (tratamento), conforme se depreende do PPP apresentado (id 27338978). Até a data de 10/12/1997 é possível o enquadramento pela categoria profissional.

Considerando o ruído médio (86,5 dB) e devidos aos limites de tolerância: nível acima de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve a atenuação para 85 dB, possível o enquadramento do intervalo entre 18/11/2003 a 30/12/2003 no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

De 1/1/2004 a 30/9/2015, trabalhou no setor de Rede de Vapor e Água, com comissão ao agente agressivo ruído, além de agentes químicos (graxas e solventes), o que torna a atividade especial pelo enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Nesse passo, a sentença deve ser reformada para afastar o enquadramento do intervalo entre 11/12/1997 a 17/11/2003 como atividade especial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado estritamente o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para afastar o enquadramento do intervalo entre 11/12/1997 a 17/11/2003 como atividade especial e fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

city

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002442-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOAO BATISTA BARRETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à imediata implantação do benefício, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que o autor fez requerimento administrativo de auxílio-doença em 23/10/2018, benefício indeferido porque não constatada sua incapacidade ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, o demandante juntou aos autos laudo eletrocardiográfico de 10/2017 e 08/2018, cópia de tomografia da coluna realizada em 01/10/2018 e um único atestado médico, de 27/10/2018, no qual o signatário informa que o postulante está em tratamento ambulatorial pelo diagnóstico de enfermidades com CID I 10.0 e E11.

Não há nos documentos qualquer menção à inaptidão do requerente.

Ressalte-se que, quanto à qualidade de segurado, embora o autor tenha afirmado ser trabalhador rural e juntado cópia de sua CTPS com registro de vínculos empregatícios como tal desde a década de 1970, seu último contrato de trabalho teve fim em 2002, donde se conclui que, ao menos por ora, não está demonstrada sua qualidade de segurado.

Assim, penso ser necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade do demandante, bem como para que sejam comprovadas sua qualidade de segurado e cumprimento de carência, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsoalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido. (AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Isso posto, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fguanc1

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002697-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALMIR DE MARQUI CAMELO

Advogados do(a) AGRAVADO: ALINE DA SILVA DUTRA - SP361992-N, QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que não está comprovada a incapacidade do demandante ao trabalho, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade. Afirma, ainda, que o autor não juntou início de prova material de seu labor rural, inexistindo demonstração de sua qualidade de segurado. Assevera, também, a irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Embora a autarquia afirme que o autor não juntou aos autos início de prova material recente de seu trabalho rural, afirmando estar ausente sua qualidade de segurado, colhe-se da documentação apresentada que o demandante recebeu aposentadoria por invalidez de 10/03/2010 a 02/04/2018, quando foi submetido à revisão administrativa do benefício e considerado apto ao labor.

Assim, ao menos por ora, tem-se que a qualidade de segurado do requerente está demonstrada.

Quanto à alegada inaptidão, para afastar a conclusão administrativa, o autor juntou aos autos documentos médicos desde 2009.

O mais recente, de 05/04/2018, informa que o postulante está incapaz ao exercício de sua atividade habitual devido às patologias com CID: I48, I47, I08.9, dentre outras.

Ressalte-se que o demandante já foi submetido à perícia judicial, em 10/09/2018, ocasião em que o médico de confiança do juízo concluiu que ele está parcial e definitivamente incapaz ao trabalho em virtude de doença degenerativa em coluna, cardiopatias com insuficiência de válvulas cardíacas discretas e arritmias cardíacas, não podendo exercer atividades ao sol ou serviços pesados.

Assim, considerando que o requerente possui 55 anos, recebeu aposentadoria por invalidez por mais de 8 anos e apresenta incapacidade parcial e permanente ao trabalho, não podendo exercer suas funções braçais, a despeito da conclusão administrativa, entendo que, nesse juízo de cognição sumária, a documentação apresentada é suficiente para comprovar a inaptidão do agravado, sendo de rigor a manutenção da tutela antecipada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma, de minha relatoria:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- A demandante recebeu auxílio-doença até 07/03/2016, quando foi considerada apta ao trabalho (fls. 20 e 24).

- Para afastar a conclusão administrativa, juntou aos autos documentação médica desde 2015.

- O atestado de 26/10/2016 afirma que a autora sofre de Lúpus Eritematoso Sistêmico e não deve estar em contato direto com público doente, tampouco exposta ao sol e calor, devido ao risco de infecção e atividade da doença (fl. 55).

- O documento de 27/10/2016 atesta que a requerente não pode trabalhar na enfermagem de hospital, centro de saúde ou PSF, estando apta apenas para serviços burocráticos (fl. 28).

- Já o atestado de 14/11/2016, informa que a demandante, em virtude do lúpus e depressão, com sequelas, está incapaz para o exercício de atividades laborais, sem prognóstico de melhora (fl. 29).

- Dessa forma, a despeito da conclusão administrativa, entendo que, nesse juízo de cognição sumária, a documentação apresentada é suficiente para comprovar a incapacidade da agravada para sua função habitual de enfermeira, sendo de rigor a manutenção da tutela antecipada.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593757 - 0000599-21.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

Quanto à alegação de irreversibilidade do provimento, não deve ser acolhida.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u. j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).

Ademais, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 300 do Código de Processo Civil). Nesse diapasão, a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

Equinici

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500070-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURO VIEIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003436-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JULIO CESAR TORRIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à imediata reimplantação do benefício, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Na hipótese, ao menos por ora, não há provas da qualidade de segurado do autor, tampouco do cumprimento da carência.

Isso porque o demandante apenas juntou documentação que comprova o recebimento de auxílio-doença por acidente do trabalho até 14/12/2007, sendo que, em sua petição inicial, informa o indeferimento administrativo do benefício porque o recolhimento das contribuições teria sido feito em 05/11/2018.

Não há nos autos provas do requerimento da benesse, tampouco do pagamento de contribuições previdenciárias.

Ademais, verifico que, para demonstrar sua incapacidade laborativa, o postulante limitou-se a juntar exames de sangue de maio/2018, receitas de medicamentos de janeiro/2019, além de um único atestado, de 24/07/2018, o qual, apesar de mencionar que o autor sofre de diabetes e havia perdido 30 kg nos últimos seis meses, nada fala sobre sua inaptidão ao labor.

Assim, penso ser necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade do demandante, bem como para que sejam demonstradas sua qualidade de segurado e cumprimento de carência, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido. (AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fguamci

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084766-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA DO ESPIRITO SANTO BULCAO
Advogados do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N, KYARA KAROANE BRUSTELLO LANCE - SP392034-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 21/07/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente desde 27/10/2016 (data da cessação do benefício de auxílio-doença). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não caber a concessão do benefício de auxílio-acidente, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e a observância do disposto na Lei 11.960/09 para a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Em recurso adesivo, a parte autora sustenta preencher os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Também requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, observo que o INSS não se insurgiu em relação à qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

O Sr. perito judicial, em exame médico realizado em 05/04/2018, afirma que a autora apresenta pé esquerdo equino rígido com encurtamento de 4 cm, além de dor articular de tornozelo e metatarsos e deambulação claudicante. Acrescenta que a doença tem característica crônica e degenerativa e conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, porém pode ser submetida a processo de reabilitação, considerando-se a sua idade (33 anos).

Observa-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença de 10/01/2006 a 10/03/2006 e de 11/03/2006 a 27/10/2016, o que evidencia a sua incapacidade.

O auxílio-acidente é concedido ao segurado possuidor de lesão consolidada que acarrete redução da capacidade para a atividade habitual em decorrência de acidente de qualquer natureza, o que não é o caso dos autos, pelo que não cabe a sua concessão.

É certo que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

Contudo, em que pese ter sido concedido auxílio-doença por cerca de dez anos, o sr. perito informa que a autora pode ser reabilitada para outra função, tendo em vista a sua pouca idade.

Assim, havendo incapacidade parcial e permanente, existindo possibilidade de ser readaptada para outra função, e preenchidos os demais requisitos, faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez, visto que para a concessão deste benefício é necessária a existência de incapacidade total, que não é o caso da autora.

Dessa forma, determino que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que preveem os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data fixada pela r. sentença (data da cessação do benefício de auxílio-doença), pois, como ficou demonstrado, a demandante não chegou a se recuperar para o trabalho.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, e parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065285-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA CAETANO LIBERAL
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Busca a reforma integral do julgado por entender comprovado o labor rural sem registro no interregno de 1966 a 2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializada a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por sua vez, há que se observar que a Lei 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

A demandante nasceu em 1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitante) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi formulado em 01/11/2016 e restaram incontroversas as 10 contribuições facultativas efetuadas entre 01/05/2016 e 28/02/2017.

Quanto ao labor rural sem registro que aponta exercido entre 1966 e 2009, a autora apresentou cópias de documentos escolares que indicam que seu pai era lavrador no ano de 1968, bem como de documentos que indicam a condição de rurícola/ produtor rural de seu marido desde o casamento, realizado em 03/02/1979 (certidão de casamento e do nascimento do filho e registro de imóvel nos quais ele foi qualificado como lavrador, contrato de arrendamento rural, notas fiscais de produtor e outros).

Seria possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde os dez anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica durante todo o período apontado.

Quanto ao período de labor campesino posterior ao casamento, este foi objeto de anterior análise nos autos do processo nº 2014.03.99.031582-1, que transitou em julgado em 22/06/2015 e expressamente afastou o reconhecimento da atividade rural pela autora nesse período, o que obsta, sob pena de afronta à coisa julgada, que a matéria seja novamente controvertida.

Revela-se oportuna a transcrição de parte da decisão proferida naqueles autos:

"No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: cópia da sua certidão de casamento, realizado em 03.02.1979 (fls. 17), certidão de nascimento do seu filho, nascido em 09.01.1988 (fls. 18), notas fiscais em nome do cunhado e do cônjuge da requerente, emitidas nos anos de 1987, 1988, 1994-1996 e de 2003-2008 evidenciando atividade de produção de leite.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar a referida certidão na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador, a prova testemunhal demonstrou que a requerente e a sua família arrendaram uma padaria no início dos anos 90, quando passaram a residir na cidade de Lavinia e a exercerem atividade urbana ligada à panificação, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da atividade urbana superveniente dele:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 20120716130, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013)

É de se atentar para o fato de que a Lei não se contenta com o exercício eventual da atividade rural, mas requer sua essencialidade, sua indispensabilidade para a subsistência do grupo. Não há como dissociar, no presente caso, a atividade laboral do cônjuge da autora daquela por ela exercida, sendo inviável considerar como produtor rural aquele que exerce atividade tipicamente urbana.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida."

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de março de 2019.

rbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007227-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: IVENISE FALGETANO DE MOREIRA PORTO ANGELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES - SP182750-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVENISE FALGETANO DE MOREIRA PORTO ANGELINI
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA GONCALVES - SP182750-A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente nova digitalização dos autos, uma vez que o processo foi virtualizado de forma incompleta, desordenada e com vários documentos ilegíveis, o que impede a correta apreciação da demanda.

P.l.

anderfer

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007514-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE APARECIDO RICARDO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO PINTO DE CARVALHO - SP335438-A, PAULO CESAR FERREIRA PONTES - SP363040-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5212167-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: LUCIA PEDRINA BUZATO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BILAC / SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERICA VENDRAME - SP195999-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (10/06/2016).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estanzada no art. 496 § 3º, inciso I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371).

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Por fim, as partes não interpuseram recurso voluntário e, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

Inabello

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5136558-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA SAVANHAG DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006429-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LUCIMAR MORAES

Advogado do(a) AGRVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lucimar Moraes contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos do processo nº 5001018-27.2019.4.03.6000.

Do exame dos autos, observa-se que a parte autora não outorgou procuração para o advogado subscritor do agravo de instrumento.

Assim, regularize a recorrente, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a sua representação processual. Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006318-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CICERO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRVANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

DESPACHO

Providencie o recorrente, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias, a juntada de cópia das fls. 141/155 dos autos subjacentes, sob pena de não conhecimento do recurso. Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006526-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ZILDA SILVANIA MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO GODOY - SP87101-N, CARLOS EDUARDO SILVA FRANCA - SP366819
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zilda Sylvania Moreira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pacaembu/SP, nos autos do processo nº 1000005-72.2019.8.26.0411.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

In casu, a agravante afirmou que sofreu "amputação de parte da mão esquerda, lado dominante, desde 2002", que a "torna incapaz para os seus trabalhos habituais nas funções de trabalhadora rural, e de operária na indústria de alimentos" (doc. nº 42.883.399, p. 2) e que "os documentos se referem a 2003, dado o acidente de trabalho que aconteceu em 27 de abril de 2002 (fls. 45), e com prolongação durante o período até os dias atuais". (doc. nº 42.883.396, p. 10)

Aduz, ainda, que a "amputação foi além do 2º dedo da mão esquerda, indo até o 2º raio (fls. 47, 48 e 53) como também do 2º metacarpo (transmetacarpiana) (fls. 106), com sequelas de lesão crônica e perda da força da mão esquerda, dominante, para serviços braçais, sensação de choques ao apoio e vibrações". (doc. nº 42.883.396, p. 10)

Requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio doença. Nesse aspecto, destaco que o benefício cessado no âmbito administrativo foi deferido em razão de acidente de trabalho, espécie 91. (doc. nº 42.883.414)

Tratando-se, portanto, de concessão de benefício acidentário, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079898-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEKSANDRO DE SOUZA BORGES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025550-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NOELI AMERICO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

DESPACHO

Tendo em vista a inclusão da advogada da parte agravada na atuação do feito, conforme certificado no documento 43236616, republique-se a decisão retro (doc. 7176072), cujo teor é o seguinte:

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo apresentado pela parte exequente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se."

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026346-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FLAVIO HENRIQUE DE SOUZA MARTINS
REPRESENTANTE: JESSICA DIENIFER DE SOUZA

DESPACHO

ID 34846124: a fim de resguardar a efetiva segurança jurídica das decisões judiciais, aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração pautado para o dia 27.03.2019.

Após retomem-me os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-18.2018.4.03.6107
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de sustentação oral, fica adiada a apresentação do presente feito para a sessão presencial de 10/4/2019.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62117/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-89.2001.4.03.6126/SP

	2001.61.26.002419-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	JOSE LAZARO
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Refiro-me aos documentos encaminhados a esta Corte pelo juízo *a quo* acerca do ofício requisitório (fs. 375/382).

Ciência à parte autora.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015225-14.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.015225-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOSE MARIA DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIA DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DESPACHO

Fls. 297/303: Tendo em vista a notícia do falecimento da parte autora, suspendo o curso do processo, nos termos do art. 313, § 1º, do NCPC.

Maniféste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000210-70.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.000210-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	CLAUDINEI APARECIDO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00002107020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 349: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 998 do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento da remessa necessária.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005633-60.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.005633-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMILTON FORTE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221818 ARTHUR CEZAR FERREIRA E SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00056336020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Maniféste-se o autor expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-62.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.006840-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CICERO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP346548 NELSON BENEDITO GONÇALVES NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00068406220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Maniféste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042701-73.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.042701-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JURANDIR BRAMBILA
ADVOGADO	:	SP222142 EDSON RENEE DE PAULA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JURANDIR BRAMBILA
ADVOGADO	:	SP222142 EDSON RENEE DE PAULA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00112-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. **Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;**

4. **O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.**

5. **A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.**

6. **Consigne-se, ainda, que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. **O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.**

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. **Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concórdia em desistência do prazo recursal."**

Manifeste-se o autor expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-76.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.007142-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DIOMAR DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP276410 DÉBORA PORTEL FURLAN REDÓ DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	:	ROSALINA TESCHI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP276410 DÉBORA PORTEL FURLAN REDÓ DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071427620134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

A incidência, na apuração dos valores atrasados, de juros de mora e de correção monetária nos exatos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei 11.960/09;

Desta feita, **incidirá correção monetária pela TR**, renunciando-se, por conseguinte, expressamente, a qualquer outro critério;

Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09;

O presente acordo versa **exclusivamente** sobre consectários da condenação, **não abrangendo outras matérias**;

Na eventualidade da parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, bem como não haverá valores atrasados, ficando sem efeito a presente proposta de acordo;

A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do presente acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação;

Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária;

Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente.

Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-52.2013.4.03.6122/SP

	2013.61.22.001341-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LURDES DAVI DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro(a)
No. ORIG.	:	00013415220134036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. **Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;**

4. **O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.**

5. **A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção**

monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que a **proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido**, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal.**"

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004390-38.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.004390-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP242980 EDMÉIA SILVIA MAROTTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ-> SP
Nº. ORIG.	:	00043903820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Refiro-me à petição de fls. 157, em que o INSS não concorda com a habilitação pretendida.

Manifeste-se a parte autora.

São Paulo, 11 de março de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022442-23.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022442-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	PABLO FERREIRA ALMEIDA incapaz e outro(a)
	:	VERONICA FERNANDA DA SILVA FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP144042B MARCO ANTONIO OBA
REPRESENTANTE	:	VERONICA FERNANDA DA SILVA FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP144042B MARCO ANTONIO OBA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	13.00.00147-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, **após a realização do pagamento e implantação do benefício**, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que a **proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal.**"

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035314-70.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.035314-7/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NEUSA SILVA DOS SANTOS e outros(as)
	:	MARINEZ LUIZA DOS SANTOS
	:	GILMAR JOSE DOS SANTOS
	:	MARILENE LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
SUCEDIDO(A)	:	ANTONIO JOSE DOS SANTOS falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NEUSA SILVA DOS SANTOS e outros(as)
	:	MARINEZ LUIZA DOS SANTOS
	:	GILMAR JOSE DOS SANTOS

	:	MARILENE LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MGI121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	:	00007919620098120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, **após a realização do pagamento e implantação do benefício**, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que **a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal."**

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021436-44.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021436-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO BARBIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	14.00.00023-7 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, **após a realização do pagamento e implantação do benefício**, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que **a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal."**

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042309-65.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042309-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TANIA SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	10000937320148260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, **após a realização do pagamento e implantação do benefício**, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que **a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal."**

Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017274-69.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017274-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSANGELA DA SILVA MARCONDES
ADVOGADO	:	SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG.	:	12.00.00151-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que **a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal."**

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023045-28.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023045-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GLAUTER DE JESUS GABRIEL
ADVOGADO	:	SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	:	00002286920148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que **a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal."**

Manifeste-se o autor expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028184-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028184-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AIRTON CORDEIRO RAMOS
ADVOGADO	:	SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
No. ORIG.	:	00006367020148260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.
6. Consigne-se, ainda, que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.
8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**
9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal.".
- Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.
- Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.
- Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0034948-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034948-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	REGINALDO GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	00016155720138260038 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;
2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;
4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.
6. Consigne-se, ainda, que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.
8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**
9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal.".
- Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.
- Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.
- Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035905-61.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035905-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA LOURDES CARRASCHI DE LIMA
ADVOGADO	:	SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
No. ORIG.	:	00031618420148260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;
2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;
4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.
6. Consigne-se, ainda, que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.
8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**
9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal.".
- Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.
- Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.
- Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013474-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013474-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	ELIZABETE FREIRES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA
	:	SP169813 ALINE SOARES GOMES FANTIN
No. ORIG.	:	14.00.00152-2 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. **Consigne-se, ainda, que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. **Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal."**

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017574-94.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.017574-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GEORGINA APARECIDA MACIEL
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG.	:	14.00.00118-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 114, verso), encaminhe-se cópia desse documento à autora e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intemem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022031-72.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.022031-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VICENTE DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO	:	SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
No. ORIG.	:	15.00.00059-3 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

"1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. **Consigne-se, ainda, que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. **Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal."**

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031171-33.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.031171-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE CARLOS TEODORO
ADVOGADO	:	SP249033 GUILHERME FRACAROLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009434920168260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Os Embargos de Declaração opostos pelo INSS referem-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias. Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-53.2017.4.03.6183/SP

	2017.61.83.000673-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO ALVES
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00006735320174036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;
 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;
 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;
 4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
 5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.
 6. Consigne-se, ainda, **que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**
 7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.
 8. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.
 9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal.**
- Manifeste-se o autor expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-84.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000287-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JANDIRA INACIO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012025320168260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fl. 220 - verso.

Chamo o feito à ordem.

Diante da manifestação do Ministério Público Federal, corrijo o erro material verificado no **acórdão** de fls. 217/218, para que, onde se lê: "**negar provimento à apelação**", leia-se: "**dar provimento à apelação**". Assim, proceda a Subsecretaria a correção na minuta de julgamento encartada à fl. 210.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007519-50.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007519-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOANA BATISTA LUDOVICO
ADVOGADO	:	SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	10004685320158260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;
2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;
4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.
6. Consigne-se, ainda, **que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.**
7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.
8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**
9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal.**

Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.
Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009393-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	RODRIGO DIONISIO
ADVOGADO	:	SP274199 RONALDO SERON
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RODRIGO DIONISIO
ADVOGADO	:	SP274199 RONALDO SERON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10018671020168260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Junte o autor cópia da reclamação trabalhista 0011003-46.2015.5.15.0110, que tramitou na Vara do Trabalho de José Bonifácio/SP, inclusive das informações relativas à determinação de pagamento de contribuições previdenciárias.
Com a juntada, diga o INSS, em 5 (cinco) dias.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010491-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO PEDRO CANTILHA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP305848 MANOELA FERNANDA MOTA
REPRESENTANTE	:	PATRICIA CANTILHA TOLEDO
ADVOGADO	:	SP305848 MANOELA FERNANDA MOTA
Nº. ORIG.	:	10075935520168260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que a ação foi proposta por João Pedro Cantilha de Souza, representado pela genitora patricia Cantilha Toledo.

O documento de fl. 165 informa que João Carlos de Souza detém a guarda definitiva do autor.

Assim, providencie-se a regularização da representação processual do autor, nos termos do art. 71 do CPC/2015, no prazo de 90 (noventa) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016983-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016983-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CONCEICAO PAULOSSI PERUZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
CODINOME	:	CONCEICAO PAULOSSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	17.00.00041-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. **Preliminarmente**, apresenta proposta de acordo nos seguintes termos:

1. **Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência**, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. **Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;**

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.**

9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, **implicando a concordância em desistência do prazo recursal.**
Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.
Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022460-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022460-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA ROSA FRANCISCO LEME
ADVOGADO	:	SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
Nº. ORIG.	:	00006858720158260452 2 Vt PIRAJU/SP

DESPACHO

Vistos,

1º) Preliminarmente certifique-se o transitio em julgado da decisão de f. 222/226

2º) À vista de erro material constante do relatório decisão de f. 222/226, o qual, com fundamento no art. 494, I, do Código de Processo Civil, corrijo para que:

- onde se lê:

"Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo improvido da apelação, no mesmo sentido do parecer da Promotoria de Justiça em primeira instância",

- LEIA-SE:

"Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação".

Int.

São Paulo, 21 de março de 2019.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-68.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001605-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	MATILDE MARIA VAZ
ADVOGADO	:	SP381200 HUMBERTO SEIKI TAKATA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10010797320178260269 1 Vt ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração *adjudicia* deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular. Assim, intem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5032431-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA CULURA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRAJUÍ/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA CULURA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRAJUÍ/SP - 1ª VARA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032431-26.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 30/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5026376-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: OLIMPIA FERNANDES DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MARACÁI/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: OLIMPIA FERNANDES DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MARACÁI/SP - 1ª VARA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5026376-59.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006211-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: GILMAR MOREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CELIO PRIMO - MS21856
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilmar Moreira de Souza face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor, tendo percebido benefício de auxílio-doença no período de 02.12.2003 a 06.11.2007, bem como aposentadoria por invalidez a partir de 07.11.2007. Requer a concessão da tutela de urgência e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

No caso vertente, os documentos médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano, como objetiva o agravante.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo ao agravo**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006274-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENTIL CHINELATO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006326-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIS TEODORO PIMENTA
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA ALINE DE PAULA STOPPA - SP304032

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar a imediata implantação do benefício, pelo prazo de noventa dias.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a qualidade de segurado do autor no momento do início da incapacidade. Sustenta que o último recolhimento previdenciário do autor é relativo à competência de agosto de 2014, tendo o perito judicial fixado o início da incapacidade em julho de 2017, quando o autor já havia perdido a qualidade de segurado.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a CTPS do autor demonstra a existência de vínculos empregatícios até 21.06.2017, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Destaco, ademais, que o ônus do recolhimento das contribuições do segurado empregado compete ao empregador.

De outra parte, o laudo médico pericial, realizado em 25.09.2018, revela que o requerente é portador de bronquiectasia (dilatação permanente dos brônquios), com retirada de corpo estranho de um dos brônquios, bem como contraiu várias infecções pulmonares, associadas com quadro importante de insuficiência respiratória aguda, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas. O *expert* fixou a data de início da incapacidade em julho de 2017.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006010-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: TEREZA DE JESUS PESSOA BRANDAO
REPRESENTANTE: SONIA MARIA DE JESUS CARDOSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA QUITTERIO CAPELLI - SP264644-A, KARINA FERNANDA DA SILVA - SP263437-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006420-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: RAFAEL CALDAS

REPRESENTANTE: JOANA D ARQUE PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104463-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA - SP264445-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIAS RIBEIRO

O processo nº 5104463-29.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006471-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067745-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA ROSA FELIPE SILVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA ROSA FELIPE SILVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5067745-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006406-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JAIR PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006397-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA MARTA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO - SP161270-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064311-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE LUIZ DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5064311-36.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006427-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA NEIDE BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA NEIDE BARRETO

O processo nº 5006427-49.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050141-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SARAH ANA MORAES BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: NEEMIAS OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP378259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: SARAH ANA MORAES BRUNO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5050141-25.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063746-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES VILAS BOAS ROSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES VILAS BOAS ROSA

O processo nº 5063746-72.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119870-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: JORGE LUIZ DE JESUS LOPES
CURADOR: MARIA POLLASIA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JORGE LUIZ DE JESUS LOPES
CURADOR: MARIA POLLASIA DE JESUS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5119870-75.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017807-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ALBERTINA FERREIRA TROFIMOFF
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA BUENO - SP44246

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ALBERTINA FERREIRA TROFIMOFF

O processo nº 5017807-93.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011644-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JOAO CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVADO: STENIO FERREIRA PARRON - MS14754-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO CHAGAS

O processo nº 5011644-97.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065936-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: LIDIANE DE PAULA RODRIGUES - SP379452-N, LAIS DA SILVA FAUSTINO - SP412749-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA

O processo nº 5065936-08.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064718-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IRENE LIRA TARDIN
Advogados do(a) APELANTE: HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N, DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: IRENE LIRA TARDIN
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5064718-42.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072868-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA IVINETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA IVINETE DA SILVA

O processo nº 5072868-12.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006149-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRACY RODRIGUES PAULINO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IRACY RODRIGUES PAULINO

O processo nº 5006149-48.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067689-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OTAVIO APARECIDO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: OTAVIO APARECIDO SOARES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5067689-97.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: REGIANE CAETANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: REGIANE CAETANO DA SILVA

O processo nº 5000568-18.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006334-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAQUIM MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAQUIM MANOEL DA SILVA

O processo nº 5006334-86.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032068-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAN KARDEC JERONIMO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: SILVIO ANTONIO DE SOUZA - SP261809-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALAN KARDEC JERONIMO ARAUJO

O processo nº 5032068-39.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038494-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LINA DOS SANTOS SILVA
Advogados do(a) APELADO: GISLAINE CRISTINA BERTIM - SP298034-N, JESSICA FOGACA DE CAMARGO - SP329081-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LINA DOS SANTOS SILVA

O processo nº 5038494-67.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5076361-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERONICA CRISTINA FRANCISCO PRETTI
REPRESENTANTE: ROSELEINE FRANCISCO CORREA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERONICA CRISTINA FRANCISCO PRETTI
REPRESENTANTE: ROSELEINE FRANCISCO CORREA

O processo nº 5076361-94.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069641-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EUNICE MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: EUNICE MARTINS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5069641-14.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055021-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JULIO CESAR ALVES ESPORA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JULIO CESAR ALVES ESPORA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5055021-94.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005154-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUCIDALVA SANTOS DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDVANILSON JOSE RAMOS - SP283725-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Registro que a ora agravante interpôs recurso idêntico sob o nº 5005146-82.2018.4.03.0000, razão pela qual, verificada a ocorrência de preclusão consumativa, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, nos termos do Art. 932, III e Art. 505, ambos do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062056-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANA DEONILIA DA SILVA COLLETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA DEONILIA DA SILVA COLLETI
Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ANA DEONILIA DA SILVA COLLETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA DEONILIA DA SILVA COLLETI

O processo nº 5062056-08.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000466-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS ANTONIO LUCANIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foram acolhidos os embargos de declaração ofertados pela parte autora, após a prolação da sentença, em ação movida para a obtenção de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que a decisão deve ser anulada, ou ao menos reformada, vez que o benefício já havia sido implantado.

É o relatório. Decido.

A regra do Art. 1.015 do novo CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. Confira-se:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, a irresignação se refere a decisão em que o Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração da parte autora, opostos em face da sentença de primeiro grau. A hipótese não encontra respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

Diante de sua inadmissibilidade, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 932, III, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000525-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: NELCILENE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do benefício de auxílio doença, requerido ao INSS em 25.07.2018.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual a segurada não faria jus ao benefício.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

De acordo com os atestados médicos trazidos à colação, contemporâneos ao pedido administrativo de prorrogação do auxílio doença, a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborais em razão das enfermidades que a acometem.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressei a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062220-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA JULIA BATISTA LISBOM, KAIKE DI TARCO BATISTA LISBOM, BENEDITO BATISTA LISBOM NETO
REPRESENTANTE: FABRICIA FRANCISCA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA JULIA BATISTA LISBOM, KAIKE DI TARCO BATISTA LISBOM, BENEDITO BATISTA LISBOM NETO
REPRESENTANTE: FABRICIA FRANCISCA DE SOUZA LIMA

O processo nº 5062220-70.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000637-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIA CILENY DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do benefício de auxílio doença, requerido ao INSS em 03.08.2018.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual a segurada não faria jus ao benefício.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

De acordo com os atestados médicos trazidos à colação, contemporâneos ao pedido administrativo de auxílio doença, a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborais em razão das enfermidades que a acometem.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressei a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135436-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLENE ALVES FERREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHIRLENE ALVES FERREIRA RODRIGUES

O processo nº 5135436-30.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 30/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000575-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDINEIA APARECIDA BALDIM MENEZES

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO SINOTTI JORDAO - SP153196-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a prorrogação do benefício de auxílio doença, cessado em 10.12.2018.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual a segurada não faria jus ao benefício.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

De acordo com os atestados médicos trazidos à colação, contemporâneos ao pedido administrativo de prorrogação do auxílio doença, a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborais em razão das enfermidades que a acometem.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressei a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000712-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do benefício de auxílio doença, requerido ao INSS em 03.10.2018.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual o segurado não faria jus ao benefício.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

De acordo com os atestados médicos trazidos à colação, contemporâneos ao pedido administrativo de auxílio doença, a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborais em razão das enfermidades que a acometem.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressaí a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005213-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO TEIXEIRA DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de devolução dos valores recebidos indevidamente a título de antecipação de tutela.

Agrava a autarquia ré alegando, em síntese, o cabimento de desconto dos valores recebidos indevidamente de boa-fé nos termos do Art. 115, II da Lei 8.213/91.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a exemplo: MS 26085, RE 587.371, RE 638115 e ARE 734242.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042359-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCELIA FELIPPE VALTER DE CASTRO, MIGUEL JOSE MANEO, BRUNA VALTER MANEO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N,
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUCELIA FELIPPE VALTER DE CASTRO, MIGUEL JOSE MANEO, BRUNA VALTER MANEO

O processo nº 5042359-98.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072076-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA JOSE PONTES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA JOSE PONTES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5072076-58.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005790-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: MARIA LUCIA BENEDITO XAVIER PAIN
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de devolução dos valores recebidos indevidamente a título de antecipação de tutela.

Agrava a autarquia ré alegando, em síntese, o cabimento de desconto dos valores recebidos indevidamente de boa-fé nos termos do Art. 115, II da Lei 8.213/91.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a exemplo: MS 26085, RE 587.371, RE 638115 e ARE 734242.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070612-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA DIONES APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO EDEMILSON DE OLIVEIRA - SP350376-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA DIONES APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5070612-96.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004838-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411
AGRAVADO: ADALBERTO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista a retração da decisão agravada pelo MM. Juiz a quo: "*Ante o teor do artigo 22, 4º, da Lei 8.906/94, o qual vetou o fracionamento dos valores devidos a título de honorários contratuais em ofícios separados, reconsidero o despacho de fl. 208. Neste sentido, cancelem-se os ofícios de fls. 194/195, expedindo-se novos nos termos do Comunicado de nº 05/2018, dando-se vista às partes. Após, aguarde-se o pagamento do valor da condenação. Efetivado o depósito, conclusos para extinção da execução*", bem como o pagamento do RPV protocolado sob o n. 20180239067, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do Art. 932 do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000972-98.2015.4.03.6183
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RENATO OLIVEIRA BATISTA - SP297422-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DO NASCIMENTO

O processo nº 0000972-98.2015.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153783-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5153783-14.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005866-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO MAURICIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO SERGIO MAURICIO** face à decisão que julgou parcialmente procedente impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pelo INSS, para reconhecer a existência de excesso de execução e fixar como valor do débito a quantia de R\$ 8.723,00, com a consequente condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do excesso de execução constatado.

Aduz o agravante que o *decisum* vergastado, ao condená-lo ao pagamento de honorários sucumbenciais, revogou, sem motivação alguma, a Justiça Gratuita que lhe fora anteriormente concedida, violando o disposto no artigo 1015, II, do Código de Processo Civil. Sustenta, outrossim, ser devido pelo INSS o pagamento da multa no valor de R\$ 13.200,00 (treze mil e duzentos reais), considerando que a sentença concedeu a tutela de evidência em seu favor, determinado a implantação de benefício por incapacidade em até 20 dias, sob pena de multa diária de R\$300,00, limitada a R\$20.000,00, havendo atraso de 44 dias no cumprimento de tal ordem.

É o breve relatório. Decido.

O benefício da assistência judiciária gratuita é concedido em caráter precário, pois se alterada a situação financeira do favorecido, de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios a benesse é cassada.

É exatamente por este motivo que, vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Compulsando os autos, verifico que o Juízo *a quo*, ao acolher parcialmente impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pelo INSS, condenou o exequente, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios, sem suspender a exigibilidade de tais verbas por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A meu ver, o *decisum* vergastado apenas incorreu em omissão, pois não caberia ao magistrado *ex officio*, revogar a gratuidade judiciária anteriormente deferida, sem apontar os elementos indicativos da modificação da situação financeira do agravante, que o tornariam capaz de suportar os encargos processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Portanto, entendo que deve ser mantida a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% excesso de execução constatado, suspendendo-se, contudo, a exigibilidade de tais verbas, por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

No que tange à questão da multa por suposto atraso na implantação do benefício deferido ao agravante, em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, **defiro, em parte, o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento**, para suspender a exigibilidade da verba honorária devida pelo exequente por força do acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pelo INSS, na forma do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006283-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: APARECIDA DE ABREU COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CRISTINA DA COSTA - SP283739, NATALIA OLIVEIRA TOZO - SP313118

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APARECIDA DE ABREU COSTA** face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência, ante a irreversibilidade da medida, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor, conforme documentos médicos apresentados. Requer a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que a autora recolheu contribuições previdenciárias de 01.02.2008 a 31.12.2012 e de 01.02.2013 a 31.07.2017, além de que percebeu o benefício de auxílio-doença até 31.05.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurada, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo a ação principal sido ajuizada em 12.07.2017.

Outrossim, o laudo pericial produzido na demanda principal atesta que a autora, é portadora de fibromialgia e poliartrrose, patologia crônico-degenerativa que compromete prioritariamente sua coluna vertebral em região lombar, ombro e joelhos, determinando severa restrição funcional que a incapacita para o exercício de atividades laborais de forma definitiva e demanda tratamento continuado, a ser conduzido sob visão multidisciplinar.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005889-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos de Oliveira Silva, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, verifico que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo qualquer indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita , basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita . Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita , não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006338-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA SILVA DE MELLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Batista Silva de Mello**, em face de decisão proferida em autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que trabalha na função de zelador na Prefeitura Municipal de Altair percebendo renda mensal inferior a três salários mínimos, não possuindo condições de arcar com as custas do processo sem prejudicar o próprio sustento e o de sua família.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso dos autos, o recibo de pagamento de salário do requerente, referente ao mês de janeiro de 2019 (Id. 42447981), revela que ele auferiu rendimento de valor inferior a 05 (cinco) salários mínimos, o que dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de deferir os benefícios gratuidade judiciária.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006126-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/03/2019 1394/1444

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADALBERTO DE BRITTO LEONEL** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz *a quo* revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita outrora concedidos, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor percebe benefício previdenciário em valor bastante inferior a 5 salários mínimos (R\$ 1.886,22, conforme consultas nos sistemas *Plenus e Hiscreweb*).

Destarte, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito ativo pleiteado**, para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194582-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS BELZUNCES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS BELZUNCES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5194582-02.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002523-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALEXANDRE CORDEIRO DA SILVA, GISELE CORDEIRO DA SILVA, ALEX CORDEIRO DA SILVA
ESPOLIO: JOAO CORDEIRO DE MEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Nestes termos, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001188-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) APELADO: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS COSTA

O processo nº 5001188-30.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073571-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTHA ROSA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTHA ROSA VIEIRA

O processo nº 5073571-40.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070503-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA BATISTA FURTADO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ROBERTO GOMES DE PROENÇA - SP254346-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BATISTA FURTADO

O processo nº 5070503-82.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072897-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GEMINA DE LAIA ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEMINA DE LAIA ROQUE
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: GEMINA DE LAIA ROQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEMINA DE LAIA ROQUE

O processo nº 5072897-62.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006144-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARILDO ALVES BALBINO
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ARILDO ALVES BALBINO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5006144-26.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068536-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA DOS SANTOS LEME
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRA DOS SANTOS LEME

O processo nº 5068536-02.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061143-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GILMAR BRASILINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GILMAR BRASILINO DE SOUZA

O processo nº 5061143-26.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005589-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI DO CARMO CARNEIRO
Advogados do(a) AGRVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu pedido de habilitação dos herdeiros e extinguiu a execução.

Apelam os exequentes alegando, em síntese, que as prestações vencidas do benefício foram incorporadas ao patrimônio jurídico da autora falecida e, portanto, são passíveis de herança.

É o relatório. Decido.

Reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

O caso em tela deve ser contextualizado à luz do princípio da causalidade.

Isto porque o reconhecimento tardio do direito da autora na via judicial importou em reparação de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício.

Dai porque não se pode isentar o INSS do pagamento das prestações vencidas em razão do indevido retardamento na concessão do benefício a que ele próprio deu causa.

Em outras palavras, tivesse a autarquia previdenciária prontamente concedido o benefício assistencial, como lhe incumbia fazer, o valor das prestações vencidas teria cumprido o seu propósito de amparo social àquela que não possuía meios de prover a própria manutenção.

Assim, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida.

Neste sentido são os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MORTE DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DIREITO DOS HERDEIROS A RECEBER EVENTUAIS PARCELAS ATÉ A DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

(...)

Conforme relatado, cinge-se a controvérsia sobre o direito do herdeiro de receber, até a data do óbito, as parcelas referentes a benefício assistencial pleiteada pelo autor da ação que veio a falecer no curso do processo.

Com efeito, o entendimento desta Corte e no sentido de que, apesar do caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários e assistenciais, os herdeiros têm o direito de receber eventuais parcelas que seriam devidas ao autor que falece no curso da ação.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 26/3/2013.);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA

SÚMULA 83/STJ.

1. Desde a origem, sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão).

[...]

4. Os recorrentes não afirmaram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF.

5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevindo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1.057.714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/4/2010; EDcl no AgRg no REsp 1.221.910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/5/2011.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/5/2012, DJe 28/5/2012.);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE

EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES.

1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/10/2010, DJe 2/2/2011.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.895 - SP (2015/0227915-1), RELATOR Ministro BENEDITO GONÇALVES, 17/05/2016)".

Na mesma linha o entendimento pacificado pelas Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DO AUTOR. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o entendimento pacificado pelas Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte é no sentido de que os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Agravo desprovido.

(Agl em AC nº 0015932-57.2015.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, eDJF3 13.08.2015);

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO. PARCELAS EVENTUALMENTE DEVIDAS ATÉ A DATA DO ÓBITO. CRÉDITO CONSTITUÍDO EM VIDA PELA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIRO. SUCESSÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

(Agl em AI nº 0002808-65.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, eDJF3 21.07.2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA NO CURSO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. DIREITOS SUCESSÓRIOS ASSEGURADOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial do E. STJ, do qual partilha o Relator que a prolatou. Estando devidamente fundamentada, não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

3 - As prestações do benefício, vencidas e não percebidas, passam a integrar o patrimônio da parte autora como créditos que, com o seu falecimento, são transmissíveis aos seus herdeiros em função dos direitos sucessórios.

4 - Não pode o processo ser extinto pelo fato de a parte ter vindo a óbito, uma vez que seus sucessores possuem direito à percepção de eventuais valores devidos pela autarquia.

5 - Agravo legal desprovido.

(Agl em AI nº 0023228-62.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, eDJF3 13.01.2014); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

(Agl em AI nº 0013332-58.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, eDJF3 28/07/2014)".

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002283-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LIDIA TEREZINHA DA SILVA
ESPOLIO: BASILIO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - SP34202-S,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença para declarar a existência de crédito em favor da autarquia previdenciária decorrente de erro no cálculo da RMI implantada na via administrativa.

Agrava a autarquia ré alegando, em síntese, o descabimento de desconto dos valores recebidos de boa-fé.

É o relatório.

Reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a exemplo: MS 26085, RE 587.371, RE 638115 e ARE 734242.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153683-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA COTRIM BRASIL VIEIRA - SP124553-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO ANTONIO DA SILVA

O processo nº 5153683-59.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033018-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIR CORREA ESTANAGEL
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONCALVES PEREIRA - SP243435-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADIR CORREA ESTANAGEL

O processo nº 5033018-48.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046521-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO BICHOFF
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCOS ANTONIO BICHOFF

O processo nº 5046521-39.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006077-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORALICE DE OLIVEIRA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: NAUR ANTONIO QUEIROZ PAEL - MS11625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: DORALICE DE OLIVEIRA SANTANA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5006077-61.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 30/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062372-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: AOLIBAMA VIEIRA PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025108-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: AUREA AMORIM DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025098-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA COTRIM FRANCISQUETE
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
AGRAVADO: CELIS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026251-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SAUL RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019811-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERME BETHOLDO GERING
PROCURADOR: GUSTAVO MARTINI MULLER
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012918-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: SUELI ROSA FELICIANO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINO JACHETA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL (2024) Nº 5003944-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

INTERESSADO: JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI

Advogado do(a) INTERESSADO: ALMIR JOSE DIAS VALVERDE FILHO - SP306694

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI** (ID 42621653) em face da r. decisão que indeferiu liminarmente este Agravo de Instrumento ante a manifesta inadequação da via eleita (ID 39885169). A propósito, colhe-se da petição recursal o intento de (...) *suscitar, como questão de ordem, previamente, o exame das questões que ora serão postas em debate (...),* quais sejam:

(...) o que se tem no caso dos autos, foi a conclusão no sentido de que não seria cabível a aplicação do agravo de instrumento no caso dos autos, eis que se cuidaria de processo penal e não de processo civil, reconhecendo V. Exa. que isso poderia ser suprido pela interposição de mandado de segurança, mas que, no entanto, já teria havido decadência do writ of mandamus, o que suscita certas contradições como se exporá em sequência. Em primeiro lugar, de se ponderar no sentido de que a norma contida no artigo 15 CPC, prevê a aplicação do mesmo diploma legal (CPC) a outros tipos de processo (trabalhista, eleitoral etc), o fazendo em rol meramente exemplificativo – não se trata de norma de interpretação restritiva ou estrita, em numerus clausus, mas, ao revés, o faz em sede de numerus apertus. Nessa medida, não haveria mal algum em permitir-se, pela incidência do princípio da fungibilidade recursal, eis que ausente erro crasso, diante da possibilidade aberta pela letra expressa da lei, no conhecimento e provimento do presente recurso, o que torna a r. decisão ora vergastada, numa decisão contraditória, a demandar esclarecimento (...) observe-se que, no caso dos autos, não há vedação ou norma do CPP dispondo de modo diverso da orientação do CPC o que autorizaria a aplicação subsidiária, e tornaria o recurso de agravo em expediente adequado para análise de medidas provisórias e sua extensão, notadamente no que tange a atos executivos prévios como medidas assecuratórias – medida, ademais, prevista no CPP de modo favorável aos interesses do embargante (...) pelas regras de processo civil, a r. decisão originariamente vergastada seria uma decisão agravável eis que versaria sobre execução e sobre medidas de urgência, estando preenchidas as condições de interposição esvaziando a alegação no sentido de que o recurso interposto não seria admissível, data máxima, concessa, permissa vênua, o que traria nova contradição da r. decisão unipessoal com a letra da lei, no mínimo, para completar o alcance da r. decisão dever-se-ia apontar porque o CPC não poderia ser aplicado subsidiariamente ao CPP que, nas medidas assecuratórias não veda, mas apregoa a necessidade da subsidiariedade (...) aventa a r. decisão ora vergastada no sentido de que teria ocorrido já a decadência do direito de impetrar mandado de segurança CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE – COM A DEVIDA LICENÇA, O RECURSO SE ORIENTA NO SENTIDO – NÃO DE QUESTIONAR O BLOQUEIO, MAS DE COISA RADICALMENTE DIVERSA, QUE SERIA A DECISÃO DE PEDIDO POSTERIOR AO BLOQUEIO E INDISPONIBILIDADE – SITUAÇÃO QUE SE ENCONTRA LONGE DE SER ATINGIDA PELA DECADÊNCIA. Há uma discussão nova, posterior ao decreto de indisponibilidade, o que faz com que o prazo para impetração de nova ilegalidade que seria, não decorrente da indisponibilidade, mas decorrente da não liberação de excesso, resta como medida a ser aclarada pela via do presente recurso de embargos de declaração, integrando-se a r. decisão vergastada e possibilitando o regular pré-questionamento em torno do tema. Nessa linha de raciocínio não haveria óbice ao conhecimento do recurso de agravo nesta seara, devendo-se reconhecer que ainda não há decadência do direito de discutir excessos na indisponibilidade (decisão posterior à declaração de indisponibilidade). Em assim se fazendo, seria o caso de se passar ao exame das questões destacadas no mérito do recurso de agravo de instrumento interposto (...) – destaque no original.

É o relatório. Decido.

As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas tanto no Código de Processo Penal como no Código de Processo Civil, exigindo a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. Nesse contexto, de regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. MERA IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Não se prestam, portanto, para revisão do julgado no caso de mero inconformismo da parte (...) 4. Impende registrar que o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. Assim, tendo a matéria recebido o devido e suficiente tratamento jurídico, não cabe a esta Corte construir teses com base em dispositivos da Carta Magna a pedido da parte, mesmo que a finalidade seja prequestionar a matéria. 5. Não há, assim, que se falar em omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado. 6. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no Agrg no HC 401.360/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017) - destaque nosso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1 - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso (...) (EDcl no Agrg no HC 400.294/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017) - destaque nosso.

Ademais, cumpre salientar que os Diplomas Processuais mencionados não fazem exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual - em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de assentar:

Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 386, IV E V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ (...) (Agrg no AREsp 462735/MG 2014/0013029-6, T6 - SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgamento: 18.11.2014, DJe: 04.12.2014) - destaque nosso.

Ressalte-se, outrossim, que, mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619 anteriormente mencionado - sobre o tema, vide os julgados que seguem:

PROCESSO PENAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO. AUSÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. (...) 3. Os embargos declaratórios opostos com o objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado (...) (STJ, EDcl na Apn. 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 01/02/2013) - destaque nosso.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. (...) II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados (STJ, EDcl no Agrg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300) - destaque nosso.

Dentro desse contexto, analisando a r. decisão guerreada, nota-se a ausência dos vícios apontados nos Aclaratórios concernentes em suposta ocorrência de contradição interna. Com efeito, não se nega, a teor do art. 3º do Código de Processo Penal, a possibilidade de aplicação de regra processual civil na senda processual penal - todavia, tal hipótese mostra-se escorreita quando o arcabouço normativo processual penal mostrar-se omisso no ponto, o que permite a invocação dos ditames procedimentais cíveis. Ademais, há que ser consignado que a aplicação da regência supletiva pelo Código de Processo Civil somente se verifica na espécie quando o instituto processual civil cuja aplicação se vindica tenha pertinência com o sistema processual penal.

Destá feita e à luz do que se acaba de expor, não é porque o art. 3º do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de se aplicar comando processual civil no processo penal que será possível contemplar, por exemplo, situação a permitir, no processo penal, o ingresso de terceiros por meio das figuras processuais cíveis de intervenção de terceiros ou, simplesmente, porque se verificaria contexto de litisconsórcio - da mesma forma, não se vislumbra a invocação de Embargos de Divergência (previstos no Código de Processo Civil) no âmbito processual penal a despeito da tal regência supletiva sufragada no art. 3º anteriormente mencionado - acrescente-se, ainda, que as regras de cumprimento de sentença ou de execução de julgado contidas no processo civil não encontram ressonância no processo penal. Portanto, não se sustenta a ilação tecida pelo embargante de que necessariamente seria possível o manejo de Agravo de Instrumento no âmbito processual penal somente porque haveria uma intercambiabilidade entre os Diplomas Processuais haja vista que tal possibilidade somente se faz presente diante de omissão legislativa e quando o instituto processual civil guarde pertinência com o campo penal (requisitos que não se verificam no caso concreto).

Indo adiante, tece considerações o embargante no sentido de que sua situação ensejaria a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que encontrar-se-ia ausente erro crasso. De plano, a ilação de que não teria ocorrido erro crasso parte do infundado pressuposto de que normas de Direito Processual Civil sempre seriam empregadas no âmbito processual penal (ilação esta que já restou espancada nos termos anteriormente tecidos). Acaso fosse possível superar tal questão, o outro pressuposto para que fosse crível a invocação de uma pretensa fungibilidade, segundo entendimentos doutrinários, refere-se a interposição do recurso infundado no prazo do recurso tido como escorreito para a situação concreta - nesse diapasão, não se verifica da petição do recurso de Embargos de Declaração ora em apreciação qualquer comentário a refutar a constatação de que o Agravo de Instrumento foi protocolizado completamente a destempe (vale dizer, com intempestividade manifesta), de molde que não respeitado o prazo recursal de 15 (quinze) dias ainda que somente considerados os dias úteis durante a fluência de tal interregno - a propósito, tal aspecto já tinha sido versado no r. provimento judicial monocrático embargado:

(...) como se não bastasse o anteriormente declinado, ainda que fosse possível considerar adequada a interposição de Agravo de Instrumento para combater a r. decisão judicial impugnada, nota-se que o expediente foi manejado completamente a destempo, tendo em vista a tomada de ciência pessoal do r. provimento judicial em 07 de janeiro de 2019 (pela Dra. Alessandra Aguirre Brasileiro Bortolin – OAB/SP nº 202.568 – ID 33149841 – pág. 338) e a protocolização do Agravo apenas em 20 de fevereiro de 2019, não tendo sido cumprido, portanto, regramento constante do art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, que reza que ‘excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias’ – dentro de tal contexto, ainda que se leve em conta uma contagem em que contemplada apenas dias úteis, verifica-se a fluência de lapso bem superior ao intervalo de 15 (quinze) dias úteis (...) – ID 39885169.

Assim, impossível a invocação do princípio da fungibilidade, o que se estabelece por mais de um fundamento: (a) inadequação da via escolhida a não permitir o implemento do requisito da não ocorrência de “erro crasso” e (b) interposição do recurso equivocado absolutamente fora de qualquer prazo processual (ainda que contados em dias úteis).

Por fim, conforme já foi dito alhures, a decisão que se pretendia impugnar desafiava a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial, o que sequer pode ser invocado no caso concreto ante a fluência do prazo decadencial previsto na legislação de regência para o manejo de tal remédio constitucional. Isso porque, a teor do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, a ação constitucional em tela deve ser ajuizada no prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, que tem como seu termo inicial a ciência, pelo interessado, do ato impugnado – desta feita, vislumbra-se dos autos que o recorrente tomou ciência da medida de bloqueio em 08 de fevereiro de 2018 (conforme documento ID 33149841 – pág. 139), data a partir da qual teve conhecimento do suposto excesso de bens conscritos e, assim, serve de marco inicial para a impetração do *mandamus*. Ressaltou-se, ademais, não influir no entendimento então exposto de ocorrência de decadência o fato do recorrente ter pugnado pela reconsideração da r. decisão monocrática ao magistrado de 1º grau tendo em vista ser pacífico o posicionamento no sentido de que pedidos de reconsideração não possuem o condão de obstar a fluência de prazo decadencial nem de ensejar o início de nova contagem (Súm. 430/STF: *Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança*).

Desta feita, nota-se, na realidade, que o embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão deles terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, pelos fundamentos anteriormente expendidos e à míngua da impossibilidade de constatação de ocorrência de qualquer contradição na r. decisão vergastada.

Assim, REJEITO os Embargos de Declaração opostos por JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI.

Petições ID's 43354735 e 43354738: Nada a deliberar tendo em vista que elas se referem ao Feito nº 0614480-35.1997.403.6105 (estranho ao caso dos autos).

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL (2024) Nº 5003944-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO: JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI
Advogado do(a) INTERESSADO: ALMIR JOSE DIAS VALVERDE FILHO - SP306694
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI (ID 42621653) em face da r. decisão que indeferiu liminarmente este Agravo de Instrumento ante a manifesta inadequação da via eleita (ID 39885169). A propósito, colhe-se da petição recursal o intento de (...) suscitar, como questão de ordem, previamente, o exame das questões que ora serão postas em debate (...), quais sejam:

(...) o que se tem no caso dos autos, foi a conclusão no sentido de que não seria cabível a aplicação do agravo de instrumento no caso dos autos, eis que se cuidaria de processo penal e não de processo civil, reconhecendo V. Exa. que isso poderia ser suprido pela interposição de mandado de segurança, mas que, no entanto, já teria havido decadência do writ of *mandamus*, o que suscita certas contradições como se exporá em sequência. Em primeiro lugar, de se ponderar no sentido de que a norma contida no artigo 15 CPC, prevê a aplicação do mesmo diploma legal (CPC) a outros tipos de processo (trabalhista, eleitoral etc), o fazendo em rol meramente exemplificativo – não se trata de norma de interpretação restritiva ou estrita, em numerus clausus, mas, ao revés, o faz em sede de numerus apertus. Nessa medida, não haveria mal algum em permitir-se, pela incidência do princípio da fungibilidade recursal, eis que ausente erro crasso, diante da possibilidade aberta pela letra expressa da lei, no conhecimento e provimento do presente recurso, o que torna a r. decisão ora vergastada, numa decisão contraditória, a demandar esclarecimento (...) observe-se que, no caso dos autos, não há vedação ou norma do CPP dispondo de modo diverso da orientação do CPC o que autorizaria a aplicação subsidiária, e tornaria o recurso de agravo em expediente adequado para análise de medidas provisórias e sua extensão, notadamente no que tange a atos executivos prévios como medidas assecuratórias – medida, ademais, prevista no CPP de modo favorável aos interesses do embargante (...) pelas regras de processo civil, a r. decisão originariamente vergastada seria uma decisão agravável eis que versaria sobre execução e sobre medidas de urgência, estando preenchidas as condições de interposição esvaziando a alegação no sentido de que o recurso interposto não seria admissível, data máxima, concessa, permissa vênua, o que traria nova contradição da r. decisão unipessoal com a letra da lei, no mínimo, para completar o alcance da r. decisão dever-se-ia apontar porque o CPC não poderia ser aplicado subsidiariamente ao CPP que, nas medidas assecuratórias não veda, mas apregoa a necessidade da subsidiariedade (...) aventa a r. decisão ora vergastada no sentido de que teria ocorrido já a decadência do direito de impetrar mandado de segurança CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE – COM A DEVIDA LICENÇA, O RECURSO SE ORIENTA NO SENTIDO – NÃO DE QUESTIONAR O BLOQUEIO, MAS DE COISA RADICALMENTE DIVERSA, QUE SERIA A DECISÃO DE PEDIDO POSTERIOR AO BLOQUEIO E INDISPONIBILIDADE – SITUAÇÃO QUE SE ENCONTRA LONGE DE SER ATINGIDA PELA DECADÊNCIA. Há uma discussão nova, posterior ao decreto de indisponibilidade, o que faz com que o prazo para impetração de nova ilegalidade que seria, não decorrente da indisponibilidade, mas decorrente da não liberação de excesso, resta como medida a ser aclarada pela via do presente recurso de embargos de declaração, integrando-se a r. decisão vergastada e possibilitando o regular pré-questionamento em torno do tema. Nessa linha de raciocínio não haveria óbice ao conhecimento do recurso de agravo nesta seara, devendo-se reconhecer que ainda não há decadência do direito de discutir excessos na indisponibilidade (decisão posterior à declaração de indisponibilidade). Em assim se fazendo, seria o caso de se passar ao exame das questões destacadas no mérito do recurso de agravo de instrumento interposto (...) – destaque no original.

É o relatório. Decido.

As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas tanto no Código de Processo Penal como no Código de Processo Civil, exigindo a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. Nesse contexto, de regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. MERA IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Não se prestam, portanto, para revisão do julgado no caso de mero inconformismo da parte (...) 4. Impende registrar que o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. Assim, tendo a matéria recebido o devido e suficiente tratamento jurídico, não cabe a esta Corte construir teses com base em dispositivos da Carta Magna a pedido da parte, mesmo que a finalidade seja prequestionar a matéria. 5. Não há, assim, que se falar em omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado. 6. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgrRg no HC 401.360/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017) - destaque nosso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1 - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o re julgamento do caso (...) (EDcl no AgrRg no HC 400.294/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017) - destaque nosso.

Ademais, cumpre salientar que os Diplomas Processuais mencionados não fazem exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual - em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de assentar:

Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 386, IV E V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ (...) (AgrRg no AREsp 462735/MG 2014/0013029-6, T6 - SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgamento: 18.11.2014, DJe: 04.12.2014) - destaque nosso.

Ressalte-se, outrossim, que, mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619 anteriormente mencionado - sobre o tema, vide os julgados que seguem:

PROCESSO PENAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO. AUSÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. (...) 3. Os embargos declaratórios opostos com o objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado (...) (STJ, EDcl na Apn. 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 01/02/2013) - destaque nosso.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. (...) II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados (STJ, EDcl no AgrRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300) - destaque nosso.

Dentro desse contexto, analisando a r. decisão guerreada, nota-se a ausência dos vícios apontados nos Aclaratórios concernentes em suposta ocorrência de contradição interna. Com efeito, não se nega, a teor do art. 3º do Código de Processo Penal, a possibilidade de aplicação de regra processual civil na senda processual penal - todavia, tal hipótese mostra-se escorregada quando o arcabouço normativo processual penal mostrar-se omisso no ponto, o que permite a invocação dos ditames procedimentais cíveis. Ademais, há que ser consignado que a aplicação da regência supletiva pelo Código de Processo Civil somente se verifica na espécie quando o instituto processual civil cuja aplicação se vindica tenha pertinência com o sistema processual penal.

Destá feita e à luz do que se acaba de expor, não é porque o art. 3º do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de se aplicar comando processual civil no processo penal que será possível contemplar, por exemplo, situação a permitir, no processo penal, o ingresso de terceiros por meio das figuras processuais cíveis de intervenção de terceiros ou, simplesmente, porque se verificaria contexto de litisconsórcio - da mesma forma, não se vislumbra a invocação de Embargos de Divergência (previstos no Código de Processo Civil) no âmbito processual penal a despeito da tal regência supletiva sufragada no art. 3º anteriormente mencionado - acrescente-se, ainda, que as regras de cumprimento de sentença ou de execução de julgado contidas no processo civil não encontram ressonância no processo penal. Portanto, não se sustenta a ilação tecida pelo embargante de que necessariamente seria possível o manejo de Agravo de Instrumento no âmbito processual penal somente porque haveria uma intercambiabilidade entre os Diplomas Processuais haja vista que tal possibilidade somente se faz presente diante de omissão legislativa e quando o instituto processual civil guarde pertinência com o campo penal (requisitos que não se verificam no caso concreto).

Indo adiante, tece considerações o embargante no sentido de que sua situação ensejaria a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que encontrar-se-ia ausente erro crasso. De plano, a ilação de que não teria ocorrido erro crasso parte do infundado pressuposto de que normas de Direito Processual Civil sempre seriam empregadas no âmbito processual penal (ilação esta que já restou espancada nos termos anteriormente tecidos). Acaso fosse possível superar tal questão, o outro pressuposto para que fosse crível a invocação de uma pretensa fungibilidade, segundo entendimentos doutrinários, refere-se a interposição do recurso infundado no prazo do recurso tido como escorregado para a situação concreta - nesse diapasão, não se verifica da petição do recurso de Embargos de Declaração ora em apreciação qualquer comentário a refutar a constatação de que o Agravo de Instrumento foi protocolizado completamente a destempe (vale dizer, com intempestividade manifesta), de molde que não respeitado o prazo recursal de 15 (quinze) dias ainda que somente considerados os dias úteis durante a fluência de tal interregno - a propósito, tal aspecto já tinha sido versado no r. provimento judicial monocrático embargado:

(...) como se não bastasse o anteriormente declinado, ainda que fosse possível considerar adequada a interposição de Agravo de Instrumento para combater a r. decisão judicial impugnada, nota-se que o expediente foi manejado completamente a destempo, tendo em vista a tomada de ciência pessoal do r. provimento judicial em 07 de janeiro de 2019 (pela Dra. Alessandra Aguirre Brasileiro Bortolin – OAB/SP nº 202.568 – ID 33149841 – pág. 338) e a protocolização do Agravo apenas em 20 de fevereiro de 2019, não tendo sido cumprido, portanto, regramento constante do art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, que reza que ‘excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias’ – dentro de tal contexto, ainda que se leve em conta uma contagem em que contemplada apenas dias úteis, verifica-se a fluência de lapsos bem superior ao intervalo de 15 (quinze) dias úteis (...) – ID 39885169.

Assim, impossível a invocação do princípio da fungibilidade, o que se estabelece por mais de um fundamento: (a) inadequação da via escolhida a não permitir o implemento do requisito da não ocorrência de “erro crasso” e (b) interposição do recurso equivocado absolutamente fora de qualquer prazo processual (ainda que contados em dias úteis).

Por fim, conforme já foi dito alhures, a decisão que se pretendia impugnar desafiava a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial, o que sequer pode ser invocado no caso concreto ante a fluência do prazo decadencial previsto na legislação de regência para o manejo de tal remédio constitucional. Isso porque, a teor do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, a ação constitucional em tela deve ser ajuizada no prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, que tem como seu termo inicial a ciência, pelo interessado, do ato impugnado – desta feita, vislumbra-se dos autos que o recorrente tomou ciência da medida de bloqueio em 08 de fevereiro de 2018 (conforme documento ID 33149841 – pág. 139), data a partir da qual teve conhecimento do suposto excesso de bens conscritos e, assim, serve de marco inicial para a impetração do *mandamus*. Ressaltou-se, ademais, não influir no entendimento então exposto de ocorrência de decadência o fato do recorrente ter pugnado pela reconsideração da r. decisão monocrática ao magistrado de 1º grau tendo em vista ser pacífico o posicionamento no sentido de que pedidos de reconsideração não possuem o condão de obstar a fluência de prazo decadencial nem de ensejar o início de nova contagem (Súm. 430/STF: *Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança*).

Desta feita, nota-se, na realidade, que o embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão deles terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, pelos fundamentos anteriormente expendidos e à míngua da impossibilidade de constatação de ocorrência de qualquer contradição na r. decisão vergastada.

Assim, REJEITO os Embargos de Declaração opostos por JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI.

Petições ID's 43354735 e 43354738: Nada a deliberar tendo em vista que elas se referem ao Feito nº 0614480-35.1997.403.6105 (estranho ao caso dos autos).

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL (2024) Nº 5003944-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO: JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI
Advogado do(a) INTERESSADO: ALMIR JOSE DIAS VALVERDE FILHO - SP306694
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI (ID 42621653) em face da r. decisão que indeferiu liminarmente este Agravo de Instrumento ante a manifesta inadequação da via eleita (ID 39885169). A propósito, colhe-se da petição recursal o intento de (...) suscitar, como questão de ordem, previamente, o exame das questões que ora serão postas em debate (...), quais sejam:

(...) o que se tem no caso dos autos, foi a conclusão no sentido de que não seria cabível a aplicação do agravo de instrumento no caso dos autos, eis que se cuidaria de processo penal e não de processo civil, reconhecendo V. Exa. que isso poderia ser suprido pela interposição de mandado de segurança, mas que, no entanto, já teria havido decadência do writ of *mandamus*, o que suscita certas contradições como se exporá em sequência. Em primeiro lugar, de se ponderar no sentido de que a norma contida no artigo 15 CPC, prevê a aplicação do mesmo diploma legal (CPC) a outros tipos de processo (trabalhista, eleitoral etc), o fazendo em rol meramente exemplificativo – não se trata de norma de interpretação restritiva ou estrita, em numerus clausus, mas, ao revés, o faz em sede de numerus apertus. Nessa medida, não haveria mal algum em permitir-se, pela incidência do princípio da fungibilidade recursal, eis que ausente erro crasso, diante da possibilidade aberta pela letra expressa da lei, no conhecimento e provimento do presente recurso, o que torna a r. decisão ora vergastada, numa decisão contraditória, a demandar esclarecimento (...) observe-se que, no caso dos autos, não há vedação ou norma do CPP dispondo de modo diverso da orientação do CPC o que autorizaria a aplicação subsidiária, e tornaria o recurso de agravo em expediente adequado para análise de medidas provisórias e sua extensão, notadamente no que tange a atos executivos prévios como medidas assecuratórias – medida, ademais, prevista no CPP de modo favorável aos interesses do embargante (...) pelas regras de processo civil, a r. decisão originariamente vergastada seria uma decisão agravável eis que versaria sobre execução e sobre medidas de urgência, estando preenchidas as condições de interposição esvaziando a alegação no sentido de que o recurso interposto não seria admissível, data máxima, concessa, permissa vênua, o que traria nova contradição da r. decisão unipessoal com a letra da lei, no mínimo, para completar o alcance da r. decisão dever-se-ia apontar porque o CPC não poderia ser aplicado subsidiariamente ao CPP que, nas medidas assecuratórias não veda, mas apregoa a necessidade da subsidiariedade (...) aventa a r. decisão ora vergastada no sentido de que teria ocorrido já a decadência do direito de impetrar mandado de segurança CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE – COM A DEVIDA LICENÇA, O RECURSO SE ORIENTA NO SENTIDO – NÃO DE QUESTIONAR O BLOQUEIO, MAS DE COISA RADICALMENTE DIVERSA, QUE SERIA A DECISÃO DE PEDIDO POSTERIOR AO BLOQUEIO E INDISPONIBILIDADE – SITUAÇÃO QUE SE ENCONTRA LONGE DE SER ATINGIDA PELA DECADÊNCIA. Há uma discussão nova, posterior ao decreto de indisponibilidade, o que faz com que o prazo para impetração de nova ilegalidade que seria, não decorrente da indisponibilidade, mas decorrente da não liberação de excesso, resta como medida a ser aclarada pela via do presente recurso de embargos de declaração, integrando-se a r. decisão vergastada e possibilitando o regular pré-questionamento em torno do tema. Nessa linha de raciocínio não haveria óbice ao conhecimento do recurso de agravo nesta seara, devendo-se reconhecer que ainda não há decadência do direito de discutir excessos na indisponibilidade (decisão posterior à declaração de indisponibilidade). Em assim se fazendo, seria o caso de se passar ao exame das questões destacadas no mérito do recurso de agravo de instrumento interposto (...) – destaque no original.

É o relatório. Decido.

As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas tanto no Código de Processo Penal como no Código de Processo Civil, exigindo a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. Nesse contexto, de regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. MERA IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Não se prestam, portanto, para revisão do julgado no caso de mero inconformismo da parte (...) 4. Impende registrar que o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. Assim, tendo a matéria recebido o devido e suficiente tratamento jurídico, não cabe a esta Corte construir teses com base em dispositivos da Carta Magna a pedido da parte, mesmo que a finalidade seja prequestionar a matéria. 5. Não há, assim, que se falar em omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado. 6. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no Agrg no HC 401.360/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017) - destaque nosso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1 - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o re julgamento do caso (...) (EDcl no Agrg no HC 400.294/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017) - destaque nosso.

Ademais, cumpre salientar que os Diplomas Processuais mencionados não fazem exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual - em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de assentar:

Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 386, IV E V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ (...) (Agrg no AREsp 462735/MG 2014/0013029-6, T6 - SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgamento: 18.11.2014, DJe: 04.12.2014) - destaque nosso.

Ressalte-se, outrossim, que, mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619 anteriormente mencionado - sobre o tema, vide os julgados que seguem:

PROCESSO PENAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO. AUSÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. (...) 3. Os embargos declaratórios opostos com o objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado (...) (STJ, EDcl na Apn. 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 01/02/2013) - destaque nosso.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. (...) II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados (STJ, EDcl no Agrg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300) - destaque nosso.

Dentro desse contexto, analisando a r. decisão guerreada, nota-se a ausência dos vícios apontados nos Aclaratórios concernentes em suposta ocorrência de contradição interna. Com efeito, não se nega, a teor do art. 3º do Código de Processo Penal, a possibilidade de aplicação de regra processual civil na senda processual penal - todavia, tal hipótese mostra-se escorreita quando o arcabouço normativo processual penal mostrar-se omisso no ponto, o que permite a invocação dos ditames procedimentais cíveis. Ademais, há que ser consignado que a aplicação da regência supletiva pelo Código de Processo Civil somente se verifica na espécie quando o instituto processual civil cuja aplicação se vindica tenha pertinência com o sistema processual penal.

Destá feita e à luz do que se acaba de expor, não é porque o art. 3º do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de se aplicar comando processual civil no processo penal que será possível contemplar, por exemplo, situação a permitir, no processo penal, o ingresso de terceiros por meio das figuras processuais cíveis de intervenção de terceiros ou, simplesmente, porque se verificaria contexto de litisconsórcio - da mesma forma, não se vislumbra a invocação de Embargos de Divergência (previstos no Código de Processo Civil) no âmbito processual penal a despeito da tal regência supletiva sufragada no art. 3º anteriormente mencionado - acrescente-se, ainda, que as regras de cumprimento de sentença ou de execução de julgado contidas no processo civil não encontram ressonância no processo penal. Portanto, não se sustenta a ilação tecida pelo embargante de que necessariamente seria possível o manejo de Agravo de Instrumento no âmbito processual penal somente porque haveria uma intercambiabilidade entre os Diplomas Processuais haja vista que tal possibilidade somente se faz presente diante de omissão legislativa e quando o instituto processual civil guarde pertinência com o campo penal (requisitos que não se verificam no caso concreto).

Indo adiante, tece considerações o embargante no sentido de que sua situação ensejaria a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que encontrar-se-ia ausente erro crasso. De plano, a ilação de que não teria ocorrido erro crasso parte do infundado pressuposto de que normas de Direito Processual Civil sempre seriam empregadas no âmbito processual penal (ilação esta que já restou espancada nos termos anteriormente tecidos). Acaso fosse possível superar tal questão, o outro pressuposto para que fosse crível a invocação de uma pretensa fungibilidade, segundo entendimentos doutrinários, refere-se a interposição do recurso infundado no prazo do recurso tido como escorreito para a situação concreta - nesse diapasão, não se verifica da petição do recurso de Embargos de Declaração ora em apreciação qualquer comentário a refutar a constatação de que o Agravo de Instrumento foi protocolizado completamente a destempe (vale dizer, com intempestividade manifesta), de molde que não respeitado o prazo recursal de 15 (quinze) dias ainda que somente considerados os dias úteis durante a fluência de tal interregno - a propósito, tal aspecto já tinha sido versado no r. provimento judicial monocrático embargado:

(...) como se não bastasse o anteriormente declinado, ainda que fosse possível considerar adequada a interposição de Agravo de Instrumento para combater a r. decisão judicial impugnada, nota-se que o expediente foi manejado completamente a destempo, tendo em vista a tomada de ciência pessoal do r. provimento judicial em 07 de janeiro de 2019 (pela Dra. Alessandra Aguirre Brasileiro Bortolin – OAB/SP nº 202.568 – ID 33149841 – pág. 338) e a protocolização do Agravo apenas em 20 de fevereiro de 2019, não tendo sido cumprido, portanto, regramento constante do art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, que reza que 'excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias' – dentro de tal contexto, ainda que se leve em conta uma contagem em que contemplada apenas dias úteis, verifica-se a fluência de lapso bem superior ao intervalo de 15 (quinze) dias úteis (...) – ID 39885169.

Assim, impossível a invocação do princípio da fungibilidade, o que se estabelece por mais de um fundamento: (a) inadequação da via escolhida a não permitir o implemento do requisito da não ocorrência de "erro crasso" e (b) interposição do recurso equivocado absolutamente fora de qualquer prazo processual (ainda que contados em dias úteis).

Por fim, conforme já foi dito alhures, a decisão que se pretendia impugnar desafiava a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial, o que sequer pode ser invocado no caso concreto ante a fluência do prazo decadencial previsto na legislação de regência para o manejo de tal remédio constitucional. Isso porque, a teor do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, a ação constitucional em tela deve ser ajuizada no prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, que tem como seu termo inicial a ciência, pelo interessado, do ato impugnado – desta feita, vislumbra-se dos autos que o recorrente tomou ciência da medida de bloqueio em 08 de fevereiro de 2018 (conforme documento ID 33149841 – pág. 139), data a partir da qual teve conhecimento do suposto excesso de bens conscritos e, assim, serve de marco inicial para a impetração do *mandamus*. Ressaltou-se, ademais, não influir no entendimento então exposto de ocorrência de decadência o fato do recorrente ter pugnado pela reconsideração da r. decisão monocrática ao magistrado de 1º grau tendo em vista ser pacífico o posicionamento no sentido de que pedidos de reconsideração não possuem o condão de obstar a fluência de prazo decadencial nem de ensejar o início de nova contagem (Súm. 430/STF: *Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança*).

Desta feita, nota-se, na realidade, que o embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão deles terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, pelos fundamentos anteriormente expendidos e à míngua da impossibilidade de constatação de ocorrência de qualquer contradição na r. decisão vergastada.

Assim, REJEITO os Embargos de Declaração opostos por JULIO ROBERTO MATTOSINHO CHEBABI.

Petições ID's 43354735 e 43354738: Nada a deliberar tendo em vista que elas se referem ao Feito nº 0614480-35.1997.403.6105 (estranho ao caso dos autos).

Int.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006761-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MARCELO MOREIRA PRADO
IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA
Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Cesar Portela em favor de MARCELO MOREIRA PRADO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal nº 0009033-46.2018.403.6181.

O impetrante alega, em apertada síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva. Afirma que o paciente foi condenado por sentença pela prática do delito capitulado no artigo 297 do Código Penal à pena de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado. Considerando que o mesmo encontra-se encarcerado desde 18.07.2018, já alcançou o benefício da progressão de regime. Aduz que não estão preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, haja vista que sua conduta não oferece risco à ordem pública, podendo ser aplicadas medidas cautelares diversas da prisão. Requer a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória ou, subsidiariamente, a imposição das medidas cautelares constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID43638951, ID43638953, ID43638954, ID43638956, ID43638957, ID43638960, ID43638961, ID43638962, ID43638963, ID43638964, ID43638966, ID43638967, ID43638968, ID43638969, ID43638970, ID43638972).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

O paciente foi preso preventivamente no dia 18.07.2018, acusado pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 304 c.c o artigo 297, ambos do Código Penal.

Em 17 de janeiro de 2019 foi proferida sentença condenando o réu, ora paciente, pela prática do delito capitulado no artigo 297 do Código Penal, a cumprir pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, corrigido monetariamente, cumprindo destacar o seguinte trecho (ID):

(...) DA PRISÃO PREVENTIVA Ambos os réus estão presos preventivamente desde 18 de julho de 2018, em estabelecimento prisional de segurança máxima, a saber, o presídio federal de Catanduvas (PR). A prisão foi decretada para garantia da ordem pública e, ainda, para assegurar a aplicação da lei penal. Passo, assim, a examinar a necessidade de se manter a prisão de cada um dos réus. Inegavelmente que o réu EDUARDO deve permanecer preso preventivamente, pois estava foragido da Justiça quando foi localizado e preso no exterior, e para lá se deslocou exatamente para não cumprir as penas a que foi condenado. Portanto, não há dúvida alguma que a sua prisão é necessária para assegurar a aplicação da lei penal. De fato, se ele foi capaz de fugir para o exterior quando cumpria pena em regime semiaberto, é porque demonstrou não possuir senso de responsabilidade, o que revela que se for posto em liberdade, haverá sério risco de frustrar a aplicação da lei penal. Da mesma forma, não há outro meio para garantia da ordem pública, porque voltou a praticar crime de falso e ainda ostentava sinais exteriores de riqueza no momento em que foi preso, pois residia em imóvel de alto padrão e tinha em sua garagem veículos e motocicletas de luxo, cujos valores necessários para aquisição são manifestamente incompatíveis com a renda lícita que alegou possuir. Além disso, a testemunha WELTON mencionou que ele tinha como motorista e segurança um policial paraguaio. Nesse passo, não tenho dúvidas que se for posto em liberdade poderá voltar a delinquir. Em face do quanto exposto, ratifico a decisão que decretou a prisão preventiva. **O réu MARCELO também não poderá ser posto em liberdade ou mesmo ter convertida a prisão preventiva em outra medida cautelar. Isso porque ele cumpriu extensa pena privativa de liberdade por crimes graves. Depois disso, e conforme declarou perante a autoridade policial, foi posto em liberdade no mês de setembro de 2017. E, menos de um ano depois, falsificou uma cédula de identidade e, ainda, a usou para ir até o Paraguai visitar o amigo foragido da Justiça. A sociedade espera da pessoa que cumpre sanção penal, no mínimo, que mude de paradigma e não que, em tão curto espaço de tempo, volte a praticar crime grave. Sim, pois o delito de falsificar uma cédula de identidade, apesar de não envolver ameaça ou violência à pessoa, é deveras danoso, máxime no caso em questão, em que a prova pericial constatou que o suporte material da cédula de identidade é autêntico. Nesse passo, o agente que tão logo cumpre pena e volta a delinquir demonstra, com sua conduta, que não faz jus a responder à ação penal em liberdade, porque se foi capaz de falsificar uma cédula de identidade mesmo não tendo pena alguma a ser cumprida, revela não possuir senso de responsabilidade de que não irá voltar a delinquir se for posto em liberdade. Também não há outro meio de garantir a aplicação da lei penal, senão por meio da custódia cautelar. Isso porque verifiquei das certidões de antecedentes que o réu MARCELO está a responder ação penal por crime de associação criminosa (fls. 514v) e ainda assim foi ao exterior com o uso de documento falso. Logo, somente a prisão preventiva é que se mostra necessária e suficiente para que ela se submeta à aplicação da lei penal e garantir a ordem pública, motivos pelos quais ratifico a prisão preventiva decretada nos autos. DA INCLUSÃO EM PRESÍDIO FEDERAL Todos os presídios federais existentes no país são classificados de segurança máxima e se destinam a acolher os presos quando o interesse da segurança pública recomendar, ou, ainda, for necessário para garantir a incolumidade do próprio preso. A inclusão é, ainda, excepcional e por prazo determinado, consoante dispõe o artigo 10 da Lei n. 11.671, de 2008. No caso dos autos, justificou-se a inclusão dos réus no presídio federal de Catanduvas (PR) sob a alegação de pertencerem à uma organização criminosa, que se autodenomina de primeiro comando da capital. Todavia, o Ministério Público Federal não denunciou os réus pelo crime de integrar a mencionada organização criminosa. Também não foram produzidas provas no sentido de justificar a efetiva necessidade de inclusão dos réus em presídio de segurança máxima. Nesse passo, não há, ao menos nesse momento, justificativa para mantê-los presos no local em que se encontram. Assim, os réus deverão ser encaminhados para presídios no Estado de São Paulo, distrito da culpa, conforme determinar a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. A Administração do presídio de Catanduvas (SP) deverá estabelecer contato com a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo e encaminhar os réus ao presídio que esta determinar, a fim de que ambos permaneçam em prisão preventiva em razão desta ação penal, até ulterior deliberação deste juízo. ANTE O EXPOSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos da presente ação penal e: 1. Condono EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, como incurso nas penas do artigo 297, do Código Penal, a cumprir pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e a pagar 27 (vinte e sete) dias-multa, cada dia no valor de R\$ 133,00 (cento e trinta e três reais), corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento. 2. Condono MARCELO MOREIRA PRADO, como incurso nas penas do artigo 297, do Código Penal, a cumprir pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e a pagar 21 (vinte e um) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salários mínimos vigente na data dos fatos, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento. Nos termos da fundamentação, os réus iniciarão o cumprimento das penas no regime inicial fechado, nos moldes do artigo 33, 2º, letra "b", do Código Penal, porquanto todos são reincidentes em crimes dolosos. Consoante exposto na individualização das penas, incabível para os réus o benefício do sursis penal ou mesmo a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito. Os réus NÃO poderão apelar ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região em liberdade, uma vez que ratifiquei o decreto de prisão preventiva. (...) – g.n.**

Cumpra consignar que contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, I, do Código de Processo Penal.

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de Habeas Corpus originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Nessa diretriz, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do não cabimento de Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio, conforme arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. Malgrado o Julgador de 1º grau tenha imposto a pena base no mínimo legal, sem que o Parquet tenha apelado quanto ao tema, o que justificou a manutenção do quantum de reprimenda em respeito à regra non reformatio in peius, o paciente ostenta condenações que não configuram reincidência, mas que podem ser reconhecidas como maus antecedentes. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, conquanto não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. 5. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, não se infere manifesta ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, por se tratar de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes. 6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes. 7. Writ não conhecido. ..EMEN:(HC 201601914250, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/12/2016 ..DTPB:) (g.n)

Na trilha desse entendimento, trago à colação arestos desta E. Décima Primeira Turma:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I. O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. II. A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluírem a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação. III. Habeas Corpus não conhecido. (HC 00036122820174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (g.n)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZADO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DA VIA RECURSAL PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. No caso dos autos, a paciente foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 758 dias-multa. 2. Neste writ, o impetrante alega que o magistrado teria deixado de aplicar a minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, sem apresentar fundamentação idônea. Pugna pelo reconhecimento de nulidade da sentença, a fim de seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no percentual de 2/3, e, por conseguinte, para que seja reexaminada a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando. 3. De início, cumpre destacar que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório. 4. Por outro lado, não restou configurada, in casu, flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício. 5. Não se verifica constrangimento ilegal em decorrência da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, uma vez que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o decurso, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento da apelação já interposta pela defesa da paciente. 6. Ordem denegada.(HC 00038590920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (g.n)

Com efeito, a matéria suscitada neste Writ é própria do Recurso de Apelação, o qual já foi manejado pela defesa, consoante consulta extraída do sistema processual de primeiro grau.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente Habeas Corpus.

Dê-se ciência ao MPF.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5000925-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: MAURINHO MARTINS BARBOSA
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE DE ARAUJO - SP212765-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS - 9ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (ID 68109823) opostos pelo impetrante em face do acórdão que concedeu parcialmente a ordem para determinar à autoridade impetrada que apreciasse o pedido de restituição de bem por ele formulado (ID 6564928).

Na sequência, o juízo informou que, em cumprimento à ordem deste Tribunal, apreciou o pedido do impetrante e determinou a devolução do bem (ID 7018124).

É o relatório. Decido.

Houve perda superveniente do interesse recursal, na medida em que o juízo impetrado já determinou a restituição do bem. Com efeito, o interesse deve estar presente durante todo o trâmite do recurso e não somente no momento de sua interposição, de modo a permitir o deslinde das questões suscitadas, com pronunciamento sobre o seu mérito. Consubstancia-se na necessidade de o recorrente buscar no Poder Judiciário a satisfação de sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional pretendido.

No caso, a ordem parcialmente concedida por este Tribunal foi cumprida pelo juízo impetrado, razão pela qual os embargos de declaração opostos não tem mais utilidade processual.

Posto isso, **DECLARO PREJUDICADOS** estes embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006784-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE E PACIENTE: JURACI AUGUSTO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO - SP235857-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Lincoln Del Bianco de Menezes Carvalho em favor de JURACI AUGUSTO DA SILVA JÚNIOR, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barretos/SP.

Narra-se na inicial (ID 43670842) que o paciente (condutor do veículo) e o coinvestigado Gesiel Vieira foram presos em flagrante delito no início da tarde de 22/02/2019, por estarem a transportar quase vinte e um tijolos de cocaína, ocultos no banco traseiro da caminhonete Hilux preta placas CYO 7861. O evento teria se dado no km 427 da rodovia Brigadeiro Faria Lima, altura do Município de Barretos/SP. O inquérito de origem também apuraria possível prática do crime de associação para o tráfico pelo paciente e o coinvestigado. Em audiência de custódia, foi a prisão em flagrante homologada e convertida em prisão preventiva, "sem a devida fundamentação", com o fito de garantir a ordem pública, "sob o motivo de que haverá 'reiteração delitiva caso os flagranteados continuem em liberdade'".

Argumenta-se que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, tem trabalho lícito e possui endereço fixo. Ademais, diz-se que o ato apontado como coator foi praticado "por autoridade incompetente, no caso o Juízo Federal, tendo em vista que não foi demonstrada a transnacionalidade dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas".

Aduz-se, outrossim, que "a prisão preventiva não restou devidamente fundamentada, tendo em vista que não justificou sua necessidade em elementos concretos além dos descritos no próprio tipo penal". "Portanto, deve ser declarada a nulidade da respeitável decisão de prisão preventiva, por violação aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e da motivação, tendo em vista que não foi comprovada a sua efetiva necessidade e que não foi devidamente fundamentada em elementos concretos dos autos além dos descritos no próprio tipo penal".

Forte nisso, requer-se a concessão de medida liminar, para revogar a prisão preventiva imposta sobre o paciente, "com ou sem aplicação de outras medidas cautelares". No mérito, pede-se a concessão da ordem de *habeas corpus*, "para que seja declarada a nulidade, ou, decretada a reforma da respeitável decisão de prisão preventiva, com a consequente concessão da liberdade, com ou sem aplicação de medidas cautelares, até o julgamento final da ação penal".

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente e o coinvestigado Gesiel Vieira foram presos em flagrante por estarem, supostamente, a transportar 21 tijolos de cocaína. Os fundamentos para decretação da prisão preventiva foram assim vertidos no ato apontado como coator (ID 43670850):

VI. Como se sabe, a liberdade provisória só deve ser negada quando presentes os requisitos e os pressupostos para decretação de medida constritiva preventiva, uma vez que a liberdade é a regra. A clausura cautelar, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é admitida apenas como exceção. Logo, sendo a prisão preventiva uma medida cautelar, devem se fazer presentes seus dois fundamentos essenciais: o "fumus boni iuris", que está vinculado essencialmente à "prova da existência do crime e indício suficiente da autoria"; e o "periculum in mora", representado por pelo menos uma das situações gizadas no art. 312 do CPP [...].

VII. No caso em tela, analisando os fatos nos limites deste momento processual, constato a existência de elementos de prova da ocorrência dos crimes previstos nos art. 33, 35 e 40 da Lei 11.343/2006, bem como suficientes indícios de autoria.

VIII. O crime de tráfico de drogas prevê pena de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, enquanto que a associação para o tráfico dá ensejo à pena de reclusão de 03 (três) a 10 (dez) anos; logo, possível a decretação de prisão preventiva nos termos do inciso I do art. 313, do CPP.

IX. A quantidade de entorpecentes apreendidos, sua ocultação no veículo de modo a indicar premeditação e certa sofisticação na conduta, uma vez que houve preparação da caminhonete para o transporte; o número de pessoas envolvidas no contexto, Juraci revelou, em sede policial, que recebeu o veículo de terceiro em um posto de combustível em Campo Grande/MS para entregá-lo em Campinas/SP, apontam para a existência de potencial de perturbação da ordem pública mediante a reiteração delitiva caso os flagranteados continuem em liberdade, o que recomenda a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

O pleito de concessão de liminar não comporta acolhimento. Como se sabe, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tomam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica). Ausente um dos requisitos, não deve haver a decretação da medida extrema.

Preliminarmente, destaco que a análise acerca da competência se confunde com o próprio mérito da impetração, de maneira que seu exame deve ser feito pelo colegiado, quando do julgamento deste *habeas corpus*. Consigo, porém, que, em primeira análise, a quantidade de cocaína apreendida, as circunstâncias do transporte e sua proveniência fazem com que não se possa concluir, de pronto, pela incompetência absoluta da Justiça Federal, inexistindo, por conseguinte, ilegalidade derivada de incompetência *prima facie*.

No caso concreto, e em análise perfunctória da matéria, entendo ter havido fundamentação suficiente acerca do preenchimento dos requisitos para determinação da prisão preventiva. Há, ao que consta, elementos iniciais sólidos de materialidade delitiva, a partir de documentos em que se relata o flagrante (auto de prisão em flagrante), bem como a apreensão de vinte e um tijolos de cocaína. Há, outrossim, laudo pericial (ID 43670846) em que se constata que o material, com massa bruta de 21,91 kg, era composto por cocaína. O paciente, assim como o coinvestigado, foi preso em flagrante, e, de acordo com os agentes que participaram do flagrante, reconheceu no ato que estava a transportar entorpecentes. Daí se denota, pois, a existência de *fumus comissi delicti*.

Também foram apresentados elementos que denotam, ao menos em análise inicial, o *periculum libertatis*. As circunstâncias de se tratar de transporte, por larga distância, de quantidade bastante considerável de entorpecente, além de aparentemente ter envolvido ao menos três agentes (o paciente, seu acompanhante e a pessoa que, segundo ele, teria entregado a caminhonete devidamente preparada e carregada com drogas), sustentaram a avaliação da autoridade apontada como coatora no sentido de haver periculosidade concreta na liberação dos agentes. Em juízo perfunctório, constato inexistir flagrante ilegalidade quanto a isso, ou incorreção constatável de plano, ante a existência de fundamentação concreta e atinente aos elementos existentes na investigação de origem. Os elementos trazidos se referem de fato ao aparente risco à ordem pública representado pela liberdade do paciente, de maneira que tampouco se constata incoerência ou falta de respaldo nas provas iniciais colhidas no flagrante e após.

Diante disso, em um juízo perfunctório, entendo demonstrada a necessidade da prisão preventiva.

Pelo exposto, indefiro o pedido de concessão de provimento liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF, para vistas e manifestação.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005839-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ROGERIO RIBEIRO DE CARVALHO
PACIENTE: FABRICIO LUIZ CESARIO DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ROGERIO RIBEIRO DE CARVALHO - SP202017
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Rogério Ribeiro de Carvalho, em favor de FABRICIO LUIZ CEZARIO DA SILVA, contra ato da 1ª Vara Federal de Jaú/SP que, na audiência de custódia, decretou a prisão preventiva do paciente após ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 289, § 1º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente foi surpreendido em frente à sua casa com uma embalagem dos correios contendo diversas cédulas falsas, na qual sequer constava seu nome, e, por isso, vem sofrendo violência e coação em sua liberdade, acusado de praticar o crime de moeda falsa. Aduz que o paciente é primário, pessoa íntegra, de bons antecedentes, com residência e emprego fixos, de modo que sua liberdade não implica risco à instrução criminal, à ordem pública ou à ordem econômica, a justificar a manutenção da prisão decretada.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 42618577).

É o relatório. DECIDO.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Na hipótese dos autos, segundo os policiais militares declararam na audiência de custódia (ID 40251940), há três meses vinham recebendo denúncias de que o paciente e seu irmão, Daniel Cesário, estariam praticando o crime de moeda falsa na cidade de Jaú/SP, fato que levou ao flagrante do paciente, em 08.02.2019, na porta de sua residência, na posse de uma embalagem dos correios contendo cédulas falsas de diversos valores, no valor total de R\$ 9.930,00 (nove mil novecentos e trinta reais), além de US\$ 100,00 (cem dólares norte-americanos).

A prisão preventiva foi decretada pela autoridade impetrada em razão da gravidade concreta do crime e foi mantida por ocasião do recebimento da denúncia, por não ter havido alteração no cenário fático (40253832 e 40253853).

De fato, o crime em questão reveste-se de gravidade concreta, na medida em que atenta contra a segurança do sistema monetário nacional e a economia do País, e, no caso, trata-se da apreensão de inúmeras cédulas falsas, de todos os valores, inclusive moeda estrangeira.

A par disso, segundo a autoridade impetrada, o último vínculo laborativo formal apresentado pelo paciente data do ano de 2011 e a declaração por ele juntada aos autos, de que trabalha "com lavagens de motos, lavando em média de 5 a 15 motos por semana quando tem serviço" (ID 40251974), não prova o exercício contínuo de atividade lícita, capaz de prover a sua manutenção, de sua esposa e dois filhos em idade escolar, hábil, assim, a demonstrar que o delito em apreço seria apenas um fato isolado em sua vida, até porque a certidão ID 40251944 não esgota a possibilidade de antecedentes.

Ponderou também a autoridade impetrada que "há indícios nos autos de que o núcleo familiar do custodiado integra organização criminoso". Assim, já tendo sido oferecida e recebida a denúncia em face do paciente, pelo crime capitulado no art. 289, § 1º, do Código Penal, seria prematura a revogação de sua prisão.

Esta decisão tem natureza *rebus sic stantibus*, e, como tal, poderá ser revista caso se alterem as condições analisadas, inclusive no momento da decisão colegiada.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006795-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CLEVERTON DA CUNHA PESTANA
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

D E C I S Ã O

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLEVERTON DA CUNHA PESTANA, requerendo a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada no bojo da Operação NEPSIS (autos nº 0002485-19.2016.403.6005 em curso perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porá/MS).

Segundo a impetrante, o Paciente foi preso por força de mandado de prisão preventiva expedido pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Ponta Porá – MS, no curso de representação policial que se deu em razão de investigações levantadas no âmbito da denominada "Operação Nepsis", que segundo relatório investigativo foi desencadeada pela Polícia Federal para apurar os crimes previstos nos artigos, 317, 318, 332, 333 e 334-A todos do Código Penal, bem como, artigo 2º da Lei nº 12.805/13.

Narra a impetrante que o Paciente está preso há mais de seis meses e, até esta data, não foi designada audiência para interrogatório dos réus, e que as circunstâncias apontam para a longa demora até a conclusão da instrução e efetivo julgamento, reputando, assim, que a manutenção da prisão cautelar de CLEVERTON, indefinidamente, configura constrangimento ilegal.

Prossegue afirmando que o Paciente é primário, possui residência fixa, profissão lícita (agricultor/empresário) e família constituída há vários anos em Eldorado/MS, onde sempre exerceu suas atividades.

Aduz a impetrante que, na hipótese de condenação, o regime inicial a ser fixado será o aberto ou semiaberto e que os crimes ora investigados não foram praticados mediante violência ou grave ameaça, de maneira que se mostraria razoável a concessão da liberdade provisória ao Paciente.

Por fim, alega não estarem presentes os requisitos autorizadores da fixação da prisão preventiva, pois inexistiria risco concreto à garantia da ordem pública, não se verificaria maior conveniência da instrução processual e não há risco de fuga do Paciente a ameaçar a aplicação da Lei Penal.

Requer, assim:

"a) A concessão da LIMINAR da presente ordem de HABEAS CORPUS, com o fim de ser arbitrada fiança, ou então dispensá-la, ou ainda conceder a liberdade provisória mediante termo de comparecimento (art. 310, § único do CPP, ou então cumulada com a MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, em razão de não mais existir os requisitos da prisão preventiva, não sendo assim necessário o pedido de informações à Douta Autoridade Coatora (CPP, art. 650, §§ 1º e 2º).

b) Com a concessão da LIMINAR, que seja colocado o Paciente em LIBERDADE, pois se encontra preso à disposição da Autoridade Coatora MM. Juiz Federal da Circunscrição de PONTA PORÁ-MS, com a expedição de ALVARÁ DE SOLTURA.

c) Após, seja aberto vistas ao ilustre Representante do Ministério Público Federal, de segundo grau, para que se manifeste, sob a pretensão ora aduzida.

d) Por fim, que seja tornada definitiva a ordem concedida no presente mandamus, para que só assim seja feito a costumeira e necessária Justiça."

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A liminar não pode ser deferida.

O paciente CLEVERTON DA CUNHA PESTANA foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada "NEPSIS", instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminoso supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado "corredores logísticos de passagem" em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminoso seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e oheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente CLEVERTON DA CUNHA PESTANA, a decisão foi assim fundamentada:

"é descrito como um dos gerentes da ORCRIM, com atuação na região de Paranaíba/MS. Descreve a autoridade policial que fontes humanas forneceram a informação de que CLEVERTON DA CUNHA PESTANA supostamente seria o gerente 'QUEQUEL', o que corresponderia aos registros constantes nos bancos de dados (fl. 362 da representação).

O alvo já foi autuado por contrabando de cigarros em duas oportunidades (fl. 363 da representação), e pesquisas realizadas em redes sociais indicariam uma relação próxima de CLEVERTON DA CUNHA PESTANA com VANDERSON JUNIOR DOS SANTOS (vulgo VANDECO) e ANDRE LUIZ CASALLI (vulgo GAMBÁ), indicando a provável inserção do suspeito no núcleo de contrabandistas da ORCRIM.

Diversos elementos informativos colhidos durante a interceptação demonstram que CLEVERTON DA CUNHA PESTANA supostamente atuou na supervisão de passagem de caminhões (fls. 366/373 da representação).

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminoso e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminoso, considerando que o investigado supostamente integra organização criminoso especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminoso.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminoso é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de 'garantidores'.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações”.

O pedido de concessão da liberdade provisória ao ora Paciente já foi indeferido por esta Turma quando do julgamento do *habeas corpus* nº 5026051-19.2018.403.000 (sessão realizada em 22/01/2019). A decisão denegatória da ordem foi proferida, por unanimidade, com base nos seguintes fundamentos:

“A operação “NEPSIS” foi deflagrada em 22/09/2018, com a expedição de 36 mandados de prisão preventiva, 07 mandados de prisão temporária e busca e apreensão em 47 endereços.

Extraí-se dos elementos que acompanham esta impetração que, em 06/10/2017, Cleverton, vulgo “Quequel”, que foi identificado como suposto “gerente” da organização criminosa, teria atuado na supervisão de passagem de caminhão carregado com cigarros contrabandeados, conforme diálogo interceptado entre os contrabandistas identificados como “Jegue” e “furnículo”. Além disso, na mesma data, outras conversas monitoradas indicaram a participação de Cleverton (identificado como Quequel ou Quel) orientando a passagem de caminhões. Em algumas conversas, o paciente pede para que o motorista o avise antes de se aproximar de um posto policial, e, em outras situações, motoristas consultam Cleverton sobre a possibilidade de prosseguirem em determinado trecho, que estaria sob a supervisão do paciente.

Consta, ainda, que Cleverton já foi indiciado em outros dois inquéritos policiais pela prática do delito de contrabando (DPF 53/2007- Navira/MS e DPF 55/2011 – Três Lagoas/MS). Ademais, informações extraídas de redes sociais pela autoridade policial indicam a proximidade do paciente com outros supostos integrantes da organização criminosa.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o fumus commissi delicti.

No tocante ao periculum libertatis, a prisão preventiva revelou-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Assim, embora nestes autos tenha sido demonstrado que o paciente reside com sua família no município de Eldorado/MS, onde alega exercer a profissão de agricultor (contrato de comodato de um sítio em Eldorado/MS para plantio de mandioca – ID 7877387, e notas fiscais – ID 7877380, 7877381, 7878132, 7878133, 7878134, 7878135, 7878136, 7878145, 7878144, 7878143, 7878142, 7878141, 7878140), as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.”

De se ver, portanto, que, quanto ao pedido de concessão da liberdade provisória mediante imposição de cautelares diversas ou fiança, já houve manifestação do órgão colegiado, inexistindo alteração fática ou prova pré-constituída substancialmente nova que se preste a afastar as conclusões então expendidas.

Prosseguindo, descabe acolher, ao menos nessa etapa de juízo sumário de cognição, a tese de excesso de prazo ventilada pela impetrante.

Isto porque, consoante se verifica dos documentos que instruíram o presente writ, na ação originária, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em 12/11/2018, no bojo da qual foram imputados ao paciente os seguintes crimes:

a) art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013 (item 1);

b) por 7 vezes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5 e 3.1.6), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 3 crimes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4) de receptação (art. 180, caput, do CP), um crime (item 3.1.2) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e um crime (item 3.1.2) de falsidade ideológica (art. 299, do CP), referentes ao 1º ciclo de atividades de 2017;

c) por 13 vezes (itens 3.3.1; 3.3.2; 3.3.3; 3.3.4; 3.3.5; 3.3.6; 3.3.7; 3.3.8; 3.3.9), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.3) de receptação (art. 180, caput, do CP), 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.8) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e 1 crime (item 3.3.9) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 3º ciclo de atividades de 2017;

d) por 34 vezes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.6; 3.4.7; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.10; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.14; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17; 3.4.18; 3.4.19; 3.4.20; 3.4.21), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 13 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17 e 3.4.21) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 7 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.9; 3.4.15 e 3.4.17) de receptação (art. 180, caput, do CP); e 5 crimes (itens 3.4.2; 3.4.5; 3.4.7 e 3.4.9 e 3.4.13) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 3 crimes (itens 3.4.5; 3.4.15 e 3.4.16) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 4º ciclo de atividades de 2017.

Anote-se, por oportuno, que aditamento da denúncia foi protocolado em 29/11/2018 - ID 43664620 - e dele consta o pedido de desmembramento do feito em relação aos réus policiais militares (APARECIDO CRISTIANO FIALHO, ALISSON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA, JOACIR RATIER DE SOUZA e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS), justamente com o fim de “garantir o regular prosseguimento do feito em relação aos demais denunciados que não serão abrangidos pela discussão firmada na exceção de incompetência (autos nº 0001349-16.2018.403.6005)”. Assim, não se verifica, de plano, o alegado excesso de prazo que autorize a concessão da liminar nos moldes pretendidos.

Além disso, a garantia constitucional da razoável duração do processo não é absoluta, devendo ser flexibilizada de acordo com a complexidade do feito, sempre à luz do princípio da razoabilidade. Do mesmo modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das peculiaridades do caso concreto.

Sobre o tema, confira-se:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA JULGAMENTO DO APELO NOBRE. DELONGA NÃO CONFIGURADA. PARTICULARIDADES DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE OFENSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT DENEGADO.

1. Os prazos para a finalização dos atos processuais não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade.

2. Na hipótese, após interposição da apelação em 4/5/2018, a remessa do feito para a Corte estadual ocorreu em 18/7/2018, com distribuição ao Desembargador competente em 22/8/2018. Houve desmembramento do processo em 14/12/2018, visando a celeridade processual.

3. Assim, ainda que isoladamente algum dos atos judiciais eventualmente tenha tido solução retardada, forçoso reconhecer que o conjunto dos atos praticados denota a regular tramitação do feito, não havendo notícias recentes de que esteja ocorrendo morosidade ou retardo excessivo na implementação das fases processuais, tampouco desidiosa ou inércia na prestação jurisdicional.

4. Trata-se de processo com mais de um acusado e com várias imputações, justificando-se o prazo utilizado ao processamento do apelo. Há de se considerar, ainda, que o paciente foi condenado ao cumprimento de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, não se mostrando desarrazoado ou desproporcional o prazo para julgamento da apelação.

[...] 8. Ordem parcialmente conhecida e, na extensão, denegada, com recomendação ao Tribunal de origem para que imprima celeridade no julgamento da apelação.”

(STJ), 8ª Turma, HC 478284 / MT, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, Data do Julgamento 12/03/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2019);

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos arts. 282, I e II, c/c o art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A decisão que decretou a custódia preventiva evidenciou o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de o acusado ser um dos integrantes de associação criminosa armada, voltada ao comércio habitual de entorpecentes (em república de estudantes), com hierarquia e divisão de funções entre os participantes, sendo que alguns deles [...] se utilizavam de menores para o cometimento de seus crimes”, além do fato de haver indícios de que ele seja o traficante responsável pela venda de entorpecentes a estudantes em repúblicas. Ficou registrado, ainda, que “os investigados contam com vasta folha de antecedentes, recheada de crimes, contendo, inclusive, diversas condenações pela prática do crime de tráfico de drogas, fato que bem demonstra que suas liberdades cobram em risco a ordem pública e a própria segurança das pessoas que foram e que serão ouvidas”.

3. Em razão da gravidade concreta do crime e das indicadas circunstâncias do fato, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais.

4. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios. Assim, eventual demora no término da instrução criminal deve ser aferida levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

5. Fica afastado, por hora, o apontado excesso de prazo, porquanto se trata de feito complexo, com 21 réus e diversos testemunhos, alguns dos quais foram citados e intimados por carta precatória, além de haver pluralidade de advogados e necessidade de nomeação de defensores dativos.

6. O exame da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delitiva demandaria ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. Portanto, não conheço do pedido.

7. Ordem denegada."

(STJ), 6ª Turma, HC 452004 / SP, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data do Julgamento 19/02/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 11/03/2019) –grifos meus.

Por fim, descabe acolher a alegação teórica de que "é visível que a instrução processual vai demorar e muito para que seja concluída", por se tratar de mero exercício hipotético da impetração. Ademais, a complexidade do feito (multiplicidade de réus e quantidade de delitos apurados), consoante já assinado, pode importar em extensão dos prazos legalmente previstos, sem que isso configure o alegado constrangimento passível de ser saneado na via do *habeas corpus*. Assim, não há como se apreciar a alegação, em tese, de excesso de prazo, pois apenas a desídia do juízo na condução do processo, concretamente demonstrada, poderia fundar a concessão da ordem pretendida.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006841-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
PACIENTE: APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR, requerendo a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada no bojo da Operação NEPSIS (autos nº 0002485-19.2016.403.6005 em curso perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS).

Segundo a impetrante, o Paciente foi preso por força de mandado de prisão preventiva expedido pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Ponta Porã – MS, no curso de representação policial que se deu em razão de investigações levantadas no âmbito da denominada "Operação Nepsis", que segundo relatório investigativo foi desencadeada pela Polícia Federal para apurar os crimes previstos nos artigos, 317, 318, 332, 333 e 334-A todos do Código Penal, bem como, artigo 2º da Lei nº 12.805/13.

Narra a impetrante que o Paciente está preso há mais de seis meses e, até esta data, não foi designada audiência para interrogatório dos réus, e que as circunstâncias apontam para a longa demora até a conclusão da instrução e efetivo julgamento, reputando, assim, que a manutenção da prisão cautelar de APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR, indefinidamente, configura constrangimento ilegal.

Prosegue afirmando que o Paciente possui residência fixa, profissão lícita (agricultor/empresário) e família constituída há vários anos em Iguatemi/MS, onde sempre exerceu suas atividades.

Aduz a impetrante que, na hipótese de condenação, o regime inicial a ser fixado será o aberto ou semiaberto e que os crimes ora investigados não foram praticados mediante violência ou grave ameaça, de maneira que se mostraria razoável a concessão da liberdade provisória ao Paciente.

Por fim, alega não estarem presentes os requisitos autorizadores da fixação da prisão preventiva, pois inexistiria risco concreto à garantia da ordem pública, não se verificaria maior conveniência da instrução processual e não há risco de fuga do Paciente a ameaçar a aplicação da Lei Penal.

Requer, assim:

"a) A concessão da LIMINAR da presente ordem de HABEAS CORPUS, com o fim de ser arbitrada fiança, ou então dispensá-la, ou ainda conceder a liberdade provisória mediante termo de comparecimento (art. 310, § único do CPP, ou cumulada com a MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, em razão de não existir os requisitos da prisão preventiva, não sendo assim necessário o pedido de informações à Douta Autoridade Coatora (CPP, art. 650, §§ 1º e 2º).

b) Com a concessão da LIMINAR, que seja colocado o Paciente em LIBERDADE, pois se encontra preso à disposição da Autoridade Coatora MM. Juiz Federal da Circunscrição de PONTA PORÃ-MS, com a expedição de ALVARÁ DE SOLTURA.

c) Após, seja aberto vistas ao ilustre Representante do Ministério Público Federal, de segundo grau, para que se manifeste, sob a pretensão ora aduzida.

d) Por fim, que seja tornada definitiva a ordem concedida no presente mandamus, para que só assim seja feito a costumeira e necessária Justiça."

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A liminar não pode ser deferida.

O paciente APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada "NEPSIS", instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminoso supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado "corredores logísticos de passagem" em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminoso seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR, a decisão foi assim fundamentada:

"[...] é um dos prováveis gerentes da ORCRIM, com atuação na cidade de Brasília/MS. Os indícios denotam o envolvimento de Aparecido Mendes da Luz Junior no grupo criminoso. Em conversa realizada no dia 16/02/2017, o alvo dialoga com Fabio Garcete sobre a apreensão de duas cassetes contendo contrabando (fls. 295/296 da representação) [...]"

Outras conversas interceptadas também apontam para a suposta atuação criminoso de Aparecido Mendes da Luz Junior [...]"

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminoso e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminoso, considerando que o investigado supostamente integra organização criminoso especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminoso.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indícios de que a organização criminoso é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de "garantidores".

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminoso possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações".

O pedido de concessão da liberdade provisória ao ora Paciente já foi indeferido por esta Turma quando do julgamento do *habeas corpus* nº 5029065-03.2018.403.0000 (sessão realizada em 22/01/2019). A decisão denegatória da ordem foi proferida, por unanimidade, com base nos seguintes fundamentos:

A operação "NEPSIS" foi deflagrada em 22/09/2018, com a expedição de 36 mandados de prisão preventiva, 07 mandados de prisão temporária e busca e apreensão em 47 endereços.

Extraí-se dos elementos que acompanham esta impetração que APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR, foi identificado como "meio quilo" nas interceptações telefônicas. O paciente seria um suposto "gerente" da organização criminoso, com atuação na região de Brasília/MS. Em conversas monitoradas, Aparecido é citado por um dos integrantes da ORCRIM, como sendo o responsável pela ascensão de um dos "olheiros" (identificado como "Bombado") para a função de motorista.

Aparecido também é citado como sendo tio de Bruna, que é companheira de "Bombado". Depreende-se da representação policial que Bruna Fernandes, mulher de "Bombado", é filha de Fernanda Mendes da Luz, que, por sua vez, é mãe de Aparecido Mendes da Luz.

Em um dos diálogos interceptados, o "olheiro" que pretendia ser promovido ao cargo de motorista, afirma que Aparecido (meio quilo) estaria trabalhando na organização criminoso há sete anos.

A identificação de "meio quilo", conforme se depreende da representação policial, ocorreu após um dos integrantes (Gabriel) mencionar que "meio quilo" estava usando um automóvel Hilux, cuja placa se iniciava com "J". Ocorre que, seis dias depois, Aparecido foi abordado pela polícia militar conduzindo uma Hilux de placas JPZ-7937. Juntamente com Aparecido, encontravam-se outros quatro jovens, entre eles, Jhonatan Andrade de Souza, que foi identificado como "olheiro" da organização com atuação em Bataguassu.

Outrossim, houve um cruzamento de dados da localização geográfica do celular registrado em nome de Aparecido ("quente") e os celulares utilizados na prática criminoso (denominados "bombinha").

Em ligações interceptadas, Aparecido conversa com Fabio Garcete sobre apreensão ocorrida no dia 16/02/2017, e fala que as cassetes apreendidas seriam de "gambá" (1º ciclo de investigações). O paciente aparece, ainda, em conversas monitoradas durante o 3º e 4º ciclo de investigações.

Consta, ainda, que o paciente foi preso em 31/03/2014 por desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação (IPL 81/2014). Também foi preso em 17/03/2007, pelo delito de contrabando no IPL 169/2007 – DPFGuaíba.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o fumus commissi delicti.

No tocante ao periculum libertatis, a prisão preventiva revela-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de organização criminoso estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados "corredores logísticos" com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, havendo indícios de atuação da organização criminoso no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Assim, embora nestes autos tenha sido demonstrado que o paciente reside com sua família no município de Iguatemi/MS, onde alega exercer a profissão de motorista (notas fiscais de transporte de soja e contrato de prestação de serviços de transporte/frete – Ids 7879152, 7879156, 7879157, 7879163, 7879164, 7879165, 7879166), as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal."

De se ver, portanto, que, quanto ao pedido de concessão da liberdade provisória mediante imposição de cautelares diversas ou fiança, já houve manifestação do órgão colegiado, inexistindo alteração fática ou prova pré-constituída substancialmente nova que se preste a afastar as conclusões então expendidas.

Prosseguindo, descabe acolher, ao menos nessa etapa de juízo sumário de cognição, a tese de excesso de prazo ventilada pela impetrante.

Isto porque, consoante se verifica dos documentos que instruíram o presente *writ*, na ação originária, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em 12/11/2018, no bojo da qual foram imputados ao paciente os seguintes crimes:

i) art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013 (item 1);

ii) por 7 vezes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5 e 3.1.6), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 3 crimes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4) de receptação (art. 180, caput, do CP), um crime (item 3.1.2) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e um crime (item 3.1.2) de falsidade ideológica (art. 299, do CP), referentes ao 1º ciclo de atividades de 2017;

iii) por 20 vezes (itens 3.2.1; 3.2.2; 3.2.3; 3.2.4; 3.2.5; 3.2.6; 3.2.7; 3.2.8; 3.2.9; 3.2.10; 3.2.11), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 3 crimes (itens 3.2.1; 3.2.3 e 3.2.4) de receptação (art. 180, caput, do CP), 6 crimes (itens 3.2.1; 3.2.2; 3.2.4; 3.2.5; 3.2.10; 3.2.11) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 4 crimes (itens 3.2.1; 3.2.6; 3.2.7 e 3.2.10) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 2 crimes (item 3.2.1 e 3.2.4) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 2º ciclo de atividades de 2017;

iv) por 13 vezes (itens 3.3.1; 3.3.2; 3.3.3; 3.3.4; 3.3.5; 3.3.6; 3.3.7; 3.3.8; 3.3.9), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.3) de receptação (art. 180, caput, do CP), 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.8) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e 1 crime (item 3.3.9) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 3º ciclo de atividades de 2017;

v) por 34 vezes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.6; 3.4.7; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.10; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.14; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17; 3.4.18; 3.4.19; 3.4.20; 3.4.21), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 13 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17 e 3.4.21) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 7 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.9; 3.4.15 e 3.4.17) de receptação (art. 180, caput, do CP); e 5 crimes (itens 3.4.2; 3.4.5; 3.4.7 e 3.4.13) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 3 crimes (itens 3.4.5; 3.4.15 e 3.4.16) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 4º ciclo de atividades de 2017.

Anote-se, por oportuno, que aditamento da denúncia foi protocolado em 29/11/2018 - ID 43664620 - e dele consta o pedido de desmembramento do feito em relação aos réus policiais militares (APARECIDO CRISTIANO FIALHO, ALISSON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA, JOACIR RATIER DE SOUZA e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS), justamente com o fim de "garantir o regular prosseguimento do feito em relação aos demais denunciados que não serão abrangidos pela discussão firmada na exceção de incompetência (autos nº 0001349-16.2018.403.6005)". Assim, não se verifica, de plano, o alegado excesso de prazo que autorize a concessão da liminar nos moldes pretendidos.

Além disso, a garantia constitucional da razoável duração do processo não é absoluta, devendo ser flexibilizada de acordo com a complexidade do feito, sempre à luz do princípio da razoabilidade. Do mesmo modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das peculiaridades do caso concreto.

Sobre o tema, confira-se:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA JULGAMENTO DO APELO NOBRE. DELONGA NÃO CONFIGURADA. PARTICULARIDADES DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE OFENSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT DENEGADO.

1. Os prazos para a finalização dos atos processuais não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade.
2. Na hipótese, após interposição da apelação em 4/5/2018, a remessa do feito para a Corte estadual ocorreu em 18/7/2018, com distribuição ao Desembargador competente em 22/8/2018. Houve desmembramento do processo em 14/12/2018, visando a celeridade processual.
3. Assim, ainda que isoladamente algum dos atos judiciais eventualmente tenha tido solução retardada, forçoso reconhecer que o conjunto dos atos praticados denota a regular tramitação do feito, não havendo notícias recentes de que esteja ocorrendo morosidade ou retardo excessivo na implementação das fases processuais, tampouco desídia ou inércia na prestação jurisdicional.
4. Trata-se de processo com mais de um acusado e com várias imputações, justificando-se o prazo utilizado ao processamento do apelo. Há de se considerar, ainda, que o paciente foi condenado ao cumprimento de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, não se mostrando desarrazoado ou desproporcional o prazo para julgamento da apelação.

[...] 8. Ordem parcialmente conhecida e, na extensão, denegada, com recomendação ao Tribunal de origem para que imprima celeridade no julgamento da apelação."

(STJ, 8ª Turma, HC 478284 / MT, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, Data do Julgamento 12/03/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2019);

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos arts. 282, I e II, c/c o art. 312 do Código de Processo Penal.
2. A decisão que decretou a custódia preventiva evidenciou o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de o acusado ser um dos integrantes de associação criminosa armada, voltada ao comércio habitual de entorpecentes (em república de estudantes), com hierarquia e divisão de funções entre os participantes, "sendo que alguns deles [...] se utilizavam de menores para o cometimento de seus crimes", além do fato de haver indícios de que ele seja o traficante responsável pela venda de entorpecentes a estudantes em repúblicas. Ficou registrado, ainda, que "os investigados contam com vasta folha de antecedentes, recheada de crimes, contendo, inclusive, diversas condenações pela prática do crime de tráfico de drogas, fato que bem demonstra que suas liberdades colocam em risco a ordem pública e a própria segurança das pessoas que foram e que serão ouvidas".
3. Em razão da gravidade concreta do crime e das indicadas circunstâncias do fato, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais.
4. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios: assim, eventual demora no término da instrução criminal deve ser aferida levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.
5. Fica afastado, por hora, o apontado excesso de prazo, porquanto se trata de feito complexo, com 21 réus e diversas testemunhas, alguns dos quais foram citados e intimados por carta precatória, além de haver pluralidade de advogados e necessidade de nomeação de defensores dativos.
6. O exame da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delitiva demandaria ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. Portanto, não conheço do pedido.
7. Ordem denegada."

(STJ, 6ª Turma, HC 452004 / SP, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data do Julgamento 19/02/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 11/03/2019) –grifos meus.

Por fim, descabe acolher a alegação teórica de que "é visível que a instrução processual vai demorar e muito para que seja concluída", por se tratar de mero exercício hipotético da impetração. Ademais, a complexidade do feito (multiplicidade de réus e quantidade de delitos apurados), consoante já assinalado, não importam em extensão dos prazos legalmente previstos, sem que isso configure o alegado constrangimento passível de ser saneado na via do *habeas corpus*. Assim, não há como se apreciar a alegação, em tese, de excesso de prazo, pois apenas a desídia do juízo na condução do processo, concretamente demonstrada, poderia fundar a concessão da ordem pretendida.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006542-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: SUELEN CONCOME MAIA CUSTÓDIO REZENDE
IMPETRANTE: ELAINE HAKIM MENDES, PAULA PATRICIA NUNES PINTO
Advogados do(a) PACIENTE: PAULA PATRICIA NUNES PINTO - SP262838, ELAINE HAKIM MENDES - SP138091
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Elaine Hakim Mendes, em favor de SUELEN CONCOME MAIA CUSTÓDIO, contra ato da 5ª Vara Federal de Santos/SP que indeferiu o pedido da defesa de conversão do regime semiaberto, fixado na sentença que condenou a paciente à pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos de reclusão e multa, pelos crimes do art. 2º, caput, c.c. § 4º, II, da Lei nº 12.850/2013, e art. 155, § 4º, II, do Código Penal, para o regime albergue domiciliar.

A impetrante alega, em síntese, que, quando do início da execução da pena, com a expedição do mandado de prisão, a paciente estava em estágio avançado de gestação e tinha outro filho menor, pelo que pleiteou a conversão do regime prisional. Durante o processamento do pedido, a paciente deu à luz e, durante a cesariana, sofreu uma lesão. Obteve alta no dia 24.02.2019, com o uso de sonda por 21 dias. Em repouso, o mandado de prisão foi cumprido e, na audiência de custódia, em razão do seu estado de saúde, obteve autorização para permanência na Unidade de Trânsito de presos da Polícia Federal.

Aduz que a paciente é ré primária e não ostenta antecedentes criminais, tendo sido condenada em crime sem violência a pessoa; possui ocupação lícita, em gozo de licença maternidade, e residência fixa, sendo casada e mãe de dois filhos menores, que permaneceram sob os cuidados do pai e da avó paterna. Além disso, é arrimo de família, lactante e faz uso de uma bolsa vesical em virtude da cesariana, pelo que a medida pleiteada pretende evitar a piora na situação de saúde da paciente e o abandono afetivo de uma criança, resguardando seu direito à vida, à saúde e a dignidade.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem, para que a paciente seja colocada em prisão domiciliar por 21 dias, enquanto não houver melhor exame do pedido.

É o relatório. **Decido.**

Observe, desde logo, que a prisão domiciliar pedida pela impetrante é medida cautelar alternativa à prisão preventiva, prevista no art. 318 do Código de Processo Penal. No entanto, a prisão da paciente não é cautelar, mas decorre de sentença condenatória transitada em julgado, pelo que não há que se falar na aplicação de medidas revestidas de cautelaridade.

Ademais, a custódia da paciente na Unidade Temporária de Presos da Polícia Federal em São Paulo foi determinada na audiência de custódia e mantida pelo Juiz Corregedor da Instituição (ID 42896710), em caráter provisório, exatamente para resguardar a sua incolumidade física e psicológica, observando-se, no entanto, que já fora determinada sua transferência para o Centro de Progressão Penal Feminino de São Miguel Paulista, bem como autorizada sua saída para acompanhamento médico.

O fato é que a condenação imposta à paciente já está em fase de execução e, como tal, ainda que seja o caso de aplicar-se a Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, ou mesmo o regime albergue domiciliar de que trata o art. 117 da Lei nº 7.210/84, a competência para tanto é do juízo da execução penal estadual, conforme orienta a Súmula nº 192 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, estando resguardados os direitos fundamentais da paciente, enquanto em custódia temporária na Polícia Federal, nada há para ser deliberado, em caráter emergencial, por esta Corte, pela via do *habeas corpus*.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, bem como ao Juiz Federal Corregedor da Unidade de Trânsito de Presos da Polícia Federal, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-64.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009859-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE LUIS TEIXEIRA LIMA
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001242-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JAIR FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-76.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUCIENE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-80.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NILSON MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028423-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
LITISCONSORTE: JOSE CARLOS REDUZINO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032493-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEBORA SERNA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011441-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: MURILO DE ALMEIDA BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: LEDA JUNDI PELLOSO - SP98566-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002361-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALMEIDA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000012-97.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: FERNANDO POZZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FERNANDO POZZAN
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005459-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: JOSE ALCIDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009454-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGA GNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: RUBENS ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000463-49.2017.4.03.6139
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000477-33.2017.4.03.6139
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELISA NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000430-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. Conciliação

APELANTE: JOAO MARIA TEOFILO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

APELADO: JOAO MARIA TEOFILO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007573-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. Conciliação

APELANTE: NILO SERGIO SARTORIO

Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035977-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DAFNE TELES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001796-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NOEMIA DA SILVA SARMENTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029584-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: VANILDA LUIZA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002413-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIVALDINO ROQUE TOSCAN
Advogado do(a) APELADO: ALINE GUERRATO - MS10861-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA TEREZA TOSTA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000683-65.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADRIANA ALMEIDA GARIJO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BARBOZA BEZERRA - SP304914-A, ADRIANO MENEGUEL ROTOLI - SP303140-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007425-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON GOMES
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006886-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDSON PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010316-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: GONCALO DOMINGOS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020078-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028431-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: LIDINAURA DE SOUZA MARCOLINO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A, FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009093-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSEMARIE CLARA DE SOUZA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA MARIANO CANEDO DA SILVA - SP396408-A, MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000866-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: ISAIAS FERREIRA MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: WALTER FERREIRA - MS1310-S, LUIS ANGELO SCUARCIALUPI - MS13361, DENIS ROGERIO SOARES FERREIRA - MS20290-A, GUILHERME BACHIM MIGLIORINI - MS14878
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004050-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: MAURO JOSE DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO NETO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-47.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: VALDIR ALVES DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013863-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
AGRAVADO: ALZINETE DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032460-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA SILVANA APARECIDA MANFRINATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027732-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANITA PEREIRA DA CRUZ SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-15.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: JOAO BATISTA DE FREITAS CRISTINO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028147-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: VALDINEI BERNARDES DE LIMA
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: VALDINEI BERNARDES DE LIMA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010334-89.2014.4.03.6303
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOBAIL CANDIDO VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELADO: ELIZEO CAMILIO DA SILVA - SP96822-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041397-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARIA COSTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: NEUSA MARIA COSTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055892-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JORGE DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035561-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LAZARO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003955-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JULIAO NUNES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004063-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS FRANCISCON

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023828-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: PEDRO VALDECI RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003604-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DOMINGOS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO PERPETUO CANELA - MS15086-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004102-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: EDINEI FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006959-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ISRAEL GOMES COSTA
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003710-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ILARIO LOPEZ
Advogado do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003408-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: EMERSON VALDEZ
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005058-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DANIEL VALDEZ
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003498-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO ANUTO
Advogados do(a) APELADO: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004199-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILEUSA FELIX DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR ALVES DE ALMEIDA - MS17538-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047706-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA ANTONIA DE SOUZA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003358-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, CLAUDIONOR SERAFIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: CLAUDIONOR SERAFIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003500-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGA GNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: JORDILINO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004415-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ANTONIO MOREIRA DA CUNHA, MARIA LUIZA GOMES CUNHA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004415-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ANTONIO MOREIRA DA CUNHA, MARIA LUIZA GOMES CUNHA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012698-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LINDACI DE LIMA PATRICIO DUDA, DANIEL DE LIMA PATRICIO DUDA
REPRESENTANTE: LINDACI DE LIMA PATRICIO DUDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A,

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012698-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LINDACI DE LIMA PATRICIO DUDA, DANIEL DE LIMA PATRICIO DUDA
REPRESENTANTE: LINDACI DE LIMA PATRICIO DUDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A,

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003158-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SANDOVAL FERREIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028692-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: GERSON FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020147-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: SONIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002533-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO SANTOS DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005315-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDNA WOLFF
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020760-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: MAURO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004226-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: WALDEMAR FERREIRA BITENCOURT
Advogado do(a) INTERESSADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000238-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: PATRICIA APARECIDA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000448-67.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JESSICA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-63.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUIS ALVES VITAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000877-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GILBERT SAMUEL BENADERET
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016800-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008489-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: RIBAMAR ALBERTO DACOL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO NOGUEIRA LUCAS - SP156651-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003721-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: CLEUSA FRANCISCA COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005074-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIA APARECIDA FURTADO
Advogado do(a) APELADO: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023175-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA RITA APARECIDA GOMES LIMA O
Advogados do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N, ADRIANA BRAZ - SP302017-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001135-50.2018.4.03.6130
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: EDIMO HONORIO JUVENCIO
Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005258-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567
AGRAVADO: JOSE IZIDORO DA CUNHA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN - SP38915, WANDENIR PAULA DE FREITAS - MG29403

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003349-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA SANCHES PELLICIONI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO SANCHES PELLICIONI - MS8348

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000380-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
AGRAVADO: MARIA THELMA CASSIMIRO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA CANO RODRIGUES PACTO - SP169197-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023663-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE LEANDRO NUNES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA ESTELA DUTRA - SP106316, NATALIA VERRONE - SP278530

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO VASCONSELHOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009905-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RENIVALDO SANTOS CORREIA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134-A, CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-15.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO SARTI - SP155005, ELAINE APARECIDA FAITANINI DA SILVA - SP190918
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 21 de março de 2019.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62112/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012107-03.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012107-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	CINTIA BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP284325 TANIA MARCIA MOREIRA SANTOS CABRAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CINTIA BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP284325 TANIA MARCIA MOREIRA SANTOS CABRAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10038319320168260223 2 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042613-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042613-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JAQUELINA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP275170 KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10030681120168260347 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038793-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038793-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP279519 CELIA BIONDO POLOTTO
No. ORIG.	:	10005716020168260238 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033303-63.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.033303-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ SOARES DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG.	:	08004296220138120035 1 Vr IGUAATEMI/MS

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-46.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001400-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOAO BATISTA DA ROCHA VIANA
ADVOGADO	:	SP054621 PETRONILIA CUSTODIO SODRE MORALIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00014004620164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-71.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010053-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO WELLITON RIBEIRO DE LIMA SILVA
ADVOGADO	:	SP142697 FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOAO BATISTA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP142697 FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00100537120154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005539-27.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005539-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FABIO FELICIO
ADVOGADO	:	SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00055392720154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-30.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006631-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	FRANCISCO DJALMA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP079728 JOEL ANASTACIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00066313020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62116/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037155-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037155-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDUVIRGEM REIS
ADVOGADO	:	SP348865 INAYARA ELOY DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00102502720148260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de habilitação dos herdeiros do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017026-74.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.017026-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AUGUSTA ALVES DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO	:	SP293197 THIAGO CASTANHO RAMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	00023854820138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de habilitação dos herdeiros do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018474-19.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.018474-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	IZABEL CRISTINA LOGERFO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IZABEL CRISTINA LOGERFO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	:	12.00.00027-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de habilitação dos herdeiros do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-83.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.003944-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DULCINEIA PERES VAEZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP131144 LUCIMARA MALUF e outro(a)
No. ORIG.	:	00039448320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de habilitação dos herdeiros do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-27.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.009774-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALTON COSTA NERY
ADVOGADO	:	SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00097742720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de habilitação dos herdeiros do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete